This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

+ *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.

+ *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.

+ *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.

+ *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página `http://books.google.com`

3 2044 103 262 929

1929
23

192A
23
2239

27

TRATADO

DE

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

30

A mi querido amigo el Sr. Marqués de Olivart

Antonio S. de Bustamante

Barcelona. Oc. 12/96.

2962
192a
23
Olivart Saf
Co

TRATADO

DE

DERECHO INTERNACIONAL

PRIVADO

POR EL

Dr. Antonio S. de Bustamante y Sirvén,

PROFESOR NUMERARIO

DE

Derecho internacional público y privado é Historia de los tratados en la Universidad de la Habana;

Associé del Instituto de Derecho Internacional.

SUUM CUIQUE REDDERE.

TOMO I.

NOCIONES PRELIMINARES. HISTORIA DEL DERECHO POSITIVO.
HISTORIA DEL DERECHO CIENTIFICO.

BIBLIOTECA DE LA 1ª SECRETARIA DE ESTADO

HABANA.

IMPRENTA Y PAPELERIA "LA UNIVERSAL," DE RUIZ Y HERMANO.
CALLE DE SAN IGNACIO NUM. 15
1896.

Es Propiedad.

Bustamante

Rimir y Hno

LIBRO I.

NOCIONES PRELIMINARES.

CAPITULO I

Concepto del Derecho Internacional privado.— Nombre que debe darse á esta ciencia.

1.—Entendemos por Derecho internacional privado el conjunto de principios que determinan los límites en el espacio de la competencia legislativa de los Estados, cuando ha de aplicarse á relaciones jurídicas que pueden estar sometidas á varias legislaciones.

El examen y justificación de estos conceptos, que vamos á intentar en seguida, á más de aclarar la idea del Derecho internacional privado, nos servirá para formar juicio de otras definiciones del mismo.

2.—Todas las ciencias jurídicas pueden estudiarse bajo el aspecto teórico ó racional y bajo el aspecto práctico ó puramente positivo. Y como en este libro nos proponemos exponer el Derecho internacional privado en la esfera de los principios y en la de las leyes vigentes, las frases con que lo hemos definido abrazan á un tiempo ese doble punto de vista.

Así es que al hablar de competencia legislativa debe entenderse que nos referimos, no sólo á la aptitud ó idoneidad del derecho positivo para someter á su imperio ciertos grupos de relaciones jurídicas, sino también á la aptitud ó idoneidad del Estado para legislar respecto de ellas. Dicho de otro modo, vamos á intentar la resolución de un doble problema, señalando al poder generador del derecho la esfera en que debe moverse cuando dicta sus preceptos y á las leyes ya promulgadas el límite de su eficacia obligatoria.

Aunque algunos escritores hayan pretendido lo contrario, no se propone esta ciencia únicamente el estudio de la aplicación territorial ó extraterritorial del derecho que rige en cada país. Afirma también que el poder legislativo, con ser origen y fuente de todo derecho, lejos de responder á la arbitrariedad y al capricho, ha de encerrarse en un círculo determinado, del que no puede salir. *

Cualquier artículo del Código civil, por ejemplo, motiva entre otras las siguientes preguntas: ¿es aplicable á los españoles en territorio extranjero? ¿lo es á los extranjeros en territorio español? Y cuando se les ha dado respuesta, fundándola en los preceptos que contiene el título preliminar del mismo Código, cabe inquirir nuevamente si la solución se ajusta á las doctrinas de la ciencia, ó lo que es igual, si el legislador ha hecho buen uso de su autoridad al dictar el precepto en que esa solución descanse. En efecto, cuando un Código cualquiera señala los límites de las leyes en el espacio, no hace más que aceptar un sistema de Derecho internacional privado, al que han de someterse los tribunales de justicia, pero que pueden condenar ó aplaudir los hombres de ciencia con absoluta libertad. *

Queda, pues, sentado de una manera explícita que al mencionar en nuestra definición la competencia legislativa de los Estados, nos referimos lo mismo á la aptitud de dichos Estados para someter á sus preceptos las relaciones jurídicas, cuando ejercitan el poder generador

Véase - Beale - Conflict of Laws - Vol. 1, Pt. 1. pp. 109-110

del derecho, que á la eficacia obligatoria de cada ley positiva, ya promulgada, dentro y fuera del territorio.

3.—La competencia legislativa, explicada de este modo, tiene, así en cuenta á los cuerpos ó códigos de las leyes como en cuanto á la potestad de hacerlas, dos clases de límites. En efecto, el derecho se manifiesta por orden sucesivo dentro de cada nación, y como simultáneo en la humanidad, dividida en muchos Estados, que son fundamentalmente iguales para el ejercicio de la función generadora de las leyes. De otra manera: el derecho nace en el tiempo y vive en el espacio. *

Por eso hay dos ciencias, llamada la una «Derecho internacional privado,» que señala los límites de la competencia legislativa en el espacio, y la otra «Derecho transitorio,» que los señala en el tiempo. Las dos, en el orden teórico, son ciencias que definen la capacidad legislativa del Estado, y las dos, en el orden práctico, resuelven un problema de aplicación del derecho. Una descansa en la afirmación fundamental de que las leyes no tienen efecto retroactivo, y la otra se compone del conjunto de principios que en esta obra vamos á exponer.

4.—Menciona la definición antes propuesta los límites en el espacio de la competencia legislativa de los Estados, con dos objetos. El primero estriba en señalar desde luego, como uno de los caracteres de nuestra ciencia, el de referirse á determinado poder en el ejercicio normal de sus funciones, y en manera alguna á la personalidad jurídica del Estado considerada en su unidad exterior.

Cuando los pueblos sostienen unos con otros relaciones jurídicas, como seres capaces de obligaciones y derechos, la división interior de sus poderes y el mecanismo interior de sus funciones se borran, y en cierto modo se funden, en una acción y en una representación común. La guerra no se declara al poder legislativo, ó al ejecutivo, ó al judicial, sino á la nación extranjera.

* Sic — Véase nota en la pág. opuesta.—

Los tratados no se conciertan para que obliguen especial y determinadamente al Rey, ó al Presidente de la República, ó á los Ministros, ó á las Cortes, ó á los Tribunales, sino al Estado en su totalidad ó en su conjunto. Y los términos á que nos estamos refiriendo, excluyen todas las relaciones jurídicas en que tal cosa suceda, de la esfera propia del Derecho internacional privado.

En cambio, visto el Estado por dentro, en la variedad interior de sus poderes y de sus funciones y en el ejercicio normal de su doble soberanía respecto de las personas y del territorio, hay que indagar hasta donde llega uno de esos poderes, la acción generadora del derecho, y á donde alcanza una de esas funciones, la eficacia obligatoria de la ley. Dichos problemas, á cuya solución se consagra el Derecho internacional privado, se enuncian en síntesis al hablar de los límites en el espacio de la competencia legislativa.

5.—El segundo objeto á que tales palabras responden, se enlaza tanto con el que acabamos de exponer que en rigor lo comprende y lo completa. Consiste en indicar que esta ciencia, al referirse á la competencia legislativa de los Estados, excluye de su esfera de acción, como materia separada y especial, todas las demás funciones de aquéllos. Algún escritor, sin embargo, sostiene que la competencia jurisdiccional es uno de los problemas fundamentales del Derecho internacional privado.[1]

Pero las facultades de un juez no son obra suya, sino de la ley que aplica y obedece. Su jurisdicción ha de estar definida por el derecho positivo y ha de tener como límites los de ese mismo derecho. Las dificultades que se originan de la existencia simultánea de varias legislaciones, ni se resuelven ni aumentan por la potestad independiente de varios tribunales. Y es indudable que no pueden suscitarse entre estos últimos contiendas in-

---

(1) Fernández Prida: Fundamentos del Derecho internacional privado. Página 26. Vitoria. 1888.

ternacionales de jurisdicción, sin que el derecho vigente en sus respectivos Estados fije de diverso modo la regla aplicable á relaciones jurídicas que puedan estar sometidas á varias legislaciones. En efecto, como el poder legislativo organiza en cada país la justicia y señala á los tribunales su esfera de acción, la competencia jurisdiccional se reduce á una de tantas instituciones á que la competencia legislativa se extiende.

6.—Se refiere la definición con que empieza este capítulo á los Estados, y no á las naciones, porque aquellos son los órganos del Derecho. Bien ó mal constituídos, encerrados en sus fronteras naturales ó en abierta oposición con ellas, á otra ciencia toca decidirlo, así como juzgar lo que se llama teoría de las nacionalidades. La eficacia territorial ó extraterritorial de una ley es cosa del todo independiente de la configuración geográfica ó de la organización política de un país. Nosotros, sin embargo, emplearemos alguna vez la palabra nación, usándola como sinónimo de la voz Estado, aunque no prejuzguemos con ello cuestiones que son totalmente ajenas á la que ahora nos ocupa.

7.—En realidad podría omitirse la última frase que hemos empleado en la definición, porque los límites en el espacio de la competencia legislativa no pueden buscarse mas que en las relaciones jurídicas cuyas circunstancias permitan someterlas á varias legislaciones. En otros términos, cuando una relación jurídica se manifiesta como absolutamente nacional, no encuentra límites en ella la competencia legislativa del Estado, ni cabe estimarla comprendida en esta ciencia. Los efectos personales que produzca entre los cónyuges un matrimonio celebrado por ciudadanos franceses, que no hayan salido ni salgan nunca de su país, tienen que estar sometidos á las leyes de Francia. Dicha relación jurídica, desde cualquier punto de vista que se escoja para estudiarla, resulta completamente nacional.

Hemos creido, no obstante, que convenía señalar desde luego, con una fórmula general, la esfera propia del Derecho internacional privado. Y ya en ese terreno, nos parece imposible precisarla más, porque no hay esencialmente ninguna diferencia entre las relaciones jurídicas de que nosotros vamos á ocuparnos y las que son objeto del derecho interno. Supóngase, por ejemplo, que los consortes franceses á que antes nos referimos, se trasladan por cualquier motivo á otro país y que surje en un tribunal extranjero alguna contienda relativa á los efectos personales de su matrimonio. Con haberse alterado uno solo de los elementos constitutivos de la relación jurídica ó una de las condiciones necesarias para su desarrollo y existencia, ha venido á ser aquella relativamente internacional en el país á cuyos tribunales se somete. El problema cuya resolución perseguimos, lejos de contraerse á la relación jurídica misma, descansa en la apreciación de la regla que debe aplicársele.

Como ha observado un escritor inglés,[1] el Derecho internacional privado no constituye en la práctica un grupo especial de litigios, sometido á una clase especial de tribunales. Las cuestiones relativas á aquél surgen inesperadamente en la sustanciación de pleitos y causas, lo mismo tratándose de cuestiones de fondo que de forma, en los asuntos de divorcio y en las quiebras, en el derecho marítimo como en el derecho penal. Insistiendo recientemente en la misma idea M. Pillet,[2] habla de estas materias como de una modalidad que puede presentarse en toda cuestión jurídica de orden privado, sin que acompañe necesariamente á ninguna, y que puede compararse á las *qualitates adjectitiæ*, con las que solían modificarse la marcha ó los efectos de las acciones civiles ó pretorias.

Basta, en efecto, que una relación jurídica pueda

(1) Harrison: Le droit international privé ou le conflit des lois au point de vue historique, particulièrement en Angleterre. Journal Clunet. Tomo 7º 1880, pág. 419.

(2) Pillet: Le droit international privé. Sa définition, son origine rationnelle, son domaine, ses conditions générales et son but. Journal Clunet, 1893, Tomo 20, pág. 10 y 11.

estar sometida á varias legislaciones, por la situación de su objeto, por la nacionalidad, el domicilio ó la residencia del sujeto activo ó del sujeto pasivo, por la voluntad de las partes, por el lugar en que nace, se desarrolla, se ventila ó se resuelve, porque interese á la existencia ó al perfeccionamiento del Estado, ó por cualquier otro motivo, para que sea necesario determinar los límites en el espacio de cada competencia legislativa, á título de un conjunto de reglas ó principios que constituyen la ciencia conocida por el nombre de Derecho internacional privado.

8.—Puesto que hablamos únicamente de las relaciones jurídicas, no huelga advertir que en rigor constituyen y encierran todo el derecho. La condición misma de las personas, en sentido general, se reduce al conjunto de sus condiciones particulares en cada série de relaciones jurídicas. [1] Por eso las menciona nuestra definición como materia y objeto de la competencia legislativa.

9.—Pero basta hojear unas cuantas obras de Derecho internacional privado, para darse cuenta de que no están de acuerdo los escritores en la manera de definirlo. Unos reducen esta ciencia al estudio y solución de los conflictos de las leyes. Otros ponen la mira en la aplicación harmónica de dichos preceptos legales. Algunos quieren limitarla á los principios en cuya virtud se acepta el derecho de un Estado en el territorio de otro. Los más se refieren á un conjunto de reglas aplicables á las relaciones jurídicas entre individuos de nacionalidad diferente. Varios afirman que este derecho se circunscribe á determinar la ley aplicable á cada relación jurídica en virtud de su naturaleza. Y no faltan tratadistas que, por el deseo de marcar desde luego algunos de los caracteres de esta ciencia, determinan las rela-

(1) Roguin: La régle de droit; Lausana 1889. Pág. 264.

ciones á que alcanza, mencionando como sujeto de ellas al Estado, ó exigiendo que sean de mero interés privado ó particular.

Un examen somero de las definiciones aludidas, revelará sus efectos y los errores en que descansan. Por ahora, sin embargo, no hablaremos de la primera, porque hemos de ocuparnos largamente de los conflictos de las leyes al discutir el nombre que debe darse á esta ciencia.

10.—Entiende Brusa que el Derecho internacional privado se reduce á la teoría de la aplicación harmónica de las diversas leyes territoriales, [1] y afirma Laghi que su problema fundamental consiste en coordinar y harmonizar entre sí las diferentes legislaciones de los Estados. [2] La idea repetidísima de Boullenois, que consideraba el mundo entero como una gran república á la cual debían imponerse la paz y la concordia, palpita en las dos definiciones que acabamos de citar.

Es indudable que la harmonía y coordinación de las diversas leyes nacionales, ha de ser consecuencia de fijar con exactitud los límites en el espacio de la competencia legislativa de cada Estado. Cuando todos acepten en esta materia los mismos principios y ninguno pretenda sujetar á su imperio relaciones jurídicas que á los demás correspondan, el Derecho internacional privado se habrá convertido en legislación positiva de la humanidad; pero la paz jurídica será mero resultado, y no objeto directo, de las investigaciones científicas. El problema cuya solución se persigue consiste en lograr que las leyes y el poder generador del derecho no excedan su esfera propia ni dejen de ocuparla íntegra. Si por hallarse cada ley en sü lugar adecuado, ni se encuentran, ni se estorban, esto último vendrá por añadidura.

---

(1) Casanova: Del diritto internazionale. Terza edizione con introdusione e note copiossissime del Avvocato Em. Brusa. Tomo 2º; pág. 354. Florencia 1876.

(2) Laghi: Il diritto internazionale privato nei suoi rapporti colle leggi territoriali. Volúmen 1º; pág. 5. Bolonia, 1888.

De tener esta ciencia por único objetivo el que expresan las definiciones antes mencionadas, bastaría para lograrlo con que se declararan territoriales ó personales todas las legislaciones positivas. Si cada hombre, para su persona y para sus derechos de toda clase, lleva de un lugar á otro, sin limitación alguna, su ley nacional como la única aplicable, ó si el derecho se incorpora al suelo de cada Estado y arraiga en él con fuerza tan poderosa que somete y absorve las personas y los bienes comprendidos en sus fronteras, quizás reinarán en el mundo jurídico una paz octaviana y una concordia inalterable. Proponiéndose el derecho internacional este sólo resultado, cualquiera de las soluciones á que acabamos de aludir constituiría su bandera. La personalidad absoluta ó la absoluta territorialidad de la ley serían el sueño dorado de los cultivadores de nuestra ciencia, aunque así múltiples relaciones jurídicas obedecieran á leyes inadecuadas á su naturaleza y la competencia legislativa del Estado se extendiera á veces abusivamente y á veces se limitara sin razón y sin motivo alguno.

Se han ensayado, sin éxito, en la historia los dos sistemas á que nos hemos referido, y ninguno de los escritores que conciben así el Derecho internacional privado, aboga por su resurrección. Seducidos por el aspecto formal ó exterior del problema, han tomado la harmonía de las leyes por el rasgo saliente de esta ciencia. Y queda demostrado que no basta lograr á cualquier precio esa harmonía, sino que importa obtenerla por la determinación racional y justificada de los límites en que se mueve la competencia legislativa.

11.—El Derecho internacional privado se compone, según Story y Fœlix, de las reglas para la aplicación de las leyes civiles ó criminales de un Estado en el territorio de otro. [1] Aunque esta idea se ha repetido mucho y

(1) Fœlix: Tratado de derecho internacional privado. Trad. española. Tomo 1º, pág. 1ª Madrid, 1860.—Story Commentaries on the conflict of laws foreign and domestic. Eight edition; pág. 35. Boston, 1883.

la acogen todavía algunos escritores recientes, [1] cabe oponerle, en nuestro sentir, serias objecciones.

En primer término, la aplicación de leyes ya promulgadas es solamente una de las fases ó manifestaciones del Derecho internacional privado, según antes queda dicho, lo cual haría incurrir desde luego á aquel concepto en tacha de deficiente. En segundo lugar, no sólo se ocupa esta rama de los estudios jurídicos del efecto extraterritorial de las leyes, que á eso equivale discutir su autoridad en país extranjero, sino también de su carácter obligatorio en el Estado que las promulga, para ciertas relaciones jurídicas de naturaleza internacional.

Efectivamente, las leyes de cada Estado se aplican dentro de sus límites por la simple antoridad del mismo, y en país extranjero no pueden tener eficacia obligatoria sino á virtud de consideraciones extranacionales ó internacionales. Pero como el derecho de cada país se enlaza con el de los otros, y vice-versa, en todas las naciones, cada una de éstas tiene que señalar para su propio territorio la esfera de acción de su derecho y del derecho extranjero. Y cuando sostiene la aplicación general de las leyes relativas á las buenas costumbres, sienta un principio de Derecho internacional privado con igual razón que al someter la sucesión de los extranjeros á la ley nacional del *de cujus*. No es posible, en consecuencia, aceptar como buena una definición en cuya virtud habría de reducirse esta ciencia al estudio de los efectos extraterritoriales de las leyes positivas.

12.—Pasemos ahora á ocuparnos de un concepto que ha tenido aceptación general. En casi todas las naciones, con efecto, se puede citar algún escritor, de los más notables, que lo incluya en su definición del Dere-

---

(1) Véanse p. e. Folleville: Leçon d'introduction a un cours de droit international, pág. 11; Ramires: Proyecto de Código de Derecho internacional privado y su comentario: pág. 63. Buenos Aires, 1888; y Asser et Rivier: Eléments de droit international privé, pág. 3; Paris, 1884; si bien Mr. Asser agrega otros conceptos.

cho internacional privado. El Sr. Torres Campos en España;[1] Guimarães Pedroza [2] Portugal; Buscemi, [3] Fiore [4] y Cimbali [5] en Italia; Asser [6] en Holanda; Bar en[7]Alemania; F. de Martens[8]en Rusia, y Dudley Field [9] en los Estados Unidos de la América del Norte, dicen unánimemente que el Derecho internacional privado es el conjunto de reglas aplicables á las relaciones jurídicas entre individuos pertenecientes á naciones diversas.

Por fortuna, se ha iniciado ya una saludable reacción contra tal concepto. Empieza á verse claro que esta ciencia no contiene un derecho nuevo, general y humano, [10] aplicable á las relaciones jurídicas entre ciudadanos de Estados distintos con entera abstracción de toda ley particular ó nacional, sino deja sometidas dichas relaciones á una regla cualquiera, emanada de cierta soberanía local, como si se tratara de algo que importase exclusivamente á la vida interna de una nación. El problema, lo hemos explicado reiteradamente, no consiste en crear un nuevo derecho sustantivo, sino en decidir cual es el aplicable á cada caso, según la naturaleza de los hechos ó según las demás condiciones á que obedece el ejercicio de la competencia legislativa.

Las personas que sostengan una relación jurídica podrán tener quizás ciudadanía diferente, pero la cuestión que el Derecho internacional privado ha de resolver descansa en que pueda ser aplicable á esa relación jurídica más de una ley, si no se fijan de un modo explícito los límites de la competencia de cada Estado. En el fondo, pues, son esos límites de la función generado-

---

(1) Elementos de Derecho internacional privado. Segunda edición. Pág. 17. Madrid 1892.
(2) Introducçao ao estudo do direito privado internacional. Pág. 24. Coimbra 1878.
(3) Corso di Diritto internazionale privato. Vol. 1. Mesina 1872. pág. 101.
(4) Diritto internazionale privato. Terza edizione. Tomo 1º; pág. 11. Turin, 1888.
(5) Di una nuova denominazione del cossidetto Diritto internazionale privato e de soui effetti fondamentali. Seconda edizione; pág. 11. Roma, 1893
(6) Eléments, etc. Pág. 3.
(7) Esquisse du Droit international privé. Journal Clunet 1887. Tomo 14, pág. 258.
(8) Traité de Droit international. Trad. Léo. Tomo 2º; pág. 393. Paris, 1886.
(9) Projet d'un code international. Trad. Rolin. Art. 8; pág. 4. Paris, Gand, 1881.
(10) Jitta: La méthode du droit international. Pág, 5. El Haya, 1890.

ra del derecho ó de la ley ya promulgada, los que están en juego; y asoman ó se manifiestan á veces en la nacionalidad diversa de los sujetos de la relación jurídica, á veces en la forma de esta última y á veces en cualquiera otro de sus elementos ó circunstancias.

Por eso Weiss [1] rebate, en una nota acertadísima, la afirmación de Bar que estamos combatiendo, citando casos de relaciones jurídicas que corresponden sin duda al Derecho internacional privado y en las que tienen las personas á quienes afectan una nacionalidad común. La necesidad de fijar los preceptos aplicables á la forma, condiciones intrínsecas y efectos del matrimonio de dos españoles que lo contraigan en país extranjero, es un caso típico, que demuestra claramente la exactitud de las consideraciones que preceden; y no es, sin embargo, más que uno de tantos ejemplos, elegido al azar entre muchos que podrían utilizarse con igual fin. Definir así el Derecho internacional privado es limitar extraordinariamente su objeto.

Según queda demostrado, la inexactitud de esa idea está en razón directa del número de autoridades que pueden citarse en su apoyo. Por fortuna, casi todos los escritores que hemos mencionado, exponen el Derecho internacional privado en toda su amplitud, prescindiendo de las limitaciones que tal concepto envuelve.

13.—¿Bastará determinar la ley aplicable á cada relación jurídica, *según su naturaleza,* [1] para haber agotado el objeto propio de esta ciencia? ¿quedaría con tales frases perfectamente definida? Hemos dicho en otra parte [2] que el derecho del Estado y el derecho de los individuos, nacionales ó extranjeros, tienen igual ca-

---

(5) Journal Clunet, 1887. Tomo 14; pág. 258.—Véase también su Traité élémentaire de droit international privé. Deuxième edition. Pág. XXXIII Paris, 1890.

(1) Savigny: A treatise on the conflict of laws and the limits of ther operation in respect of place and time. Translated by William Guthrie. Edimburgh, 1880; pág. 70.—Despagnet: Précis de droit international privé. 2e. édition. Paris, 1891; pág. 18.

(2) Bustamante: El orden público. Habana 1893; págs. 104 y siguientes.

rácter dentro de sus respectivas esferas, porque la naturaleza de las relaciones jurídicas exige unas veces y permite otras que se aplique el derecho nacional, como á veces permite ó exige que se imponga el derecho extranjero. De modo que, ni aún la aplicación de las leyes de orden público internacional contraría la naturaleza de las relaciones jurídicas, porque el divorcio, la esclavitud y cuantas instituciones de índole análoga se enlazan estrechamente con las ideas fundamentales de orden moral, religioso, político, jurídico y económico en que descansa la existencia del Estado, no tienen naturaleza cosmopolita, sino puramente territorial. Cada nación las regula á su arbitrio, como independiente de las otras en el ejercicio de su poder, pero, reconociendo y afirmando esa misma independencia, ningún Estado les concede, ni pretende para ellas, en las condiciones aludidas, eficacia extraterritorial. Diciéndolo en otros términos; la naturaleza de esas relaciones jurídicas exige que se regulen por el derecho del país en que se pretende hacerlas efectivas y que se anulen y destruyan si las leyes de dicho país las rechazan por estimarlas en oposición con sus principios de orden público internacional.

A pesar de estas afirmaciones, que hemos de desenvolver y aclarar más adelante, nos parece que el concepto del Derecho internacional privado no debe reducirse al estudio de la naturaleza de las relaciones jurídicas. Sirve esta última de regla para medir la competencia legislativa de los Estados y resolver prácticamente las dificultades que suscita su aplicación en el espacio; pero la razón determinante del reconocimiento y el ejercicio de dicha competencia, sólo puede hallarse en la comunidad jurídica de las naciones. Suprímase tal comunidad y no habrá motivo alguno que en la esfera jurídica obligue á respetar la naturaleza de las relaciones para dictar ó aplicar el derecho. Si se prescinde de la mencionada comunidad tampoco cabe exigir que sean válidos y eficaces en todas partes los derechos

adquiridos y los actos realizados conforme á los principios generales de esta ciencia.

No debe, pues, reducirse su definición á una sola de las razones en que descansa el ejercicio de la competencia legislativa. Ya que es imposible mencionarlas ó explicarlas todas al mismo tiempo, háblese únicamente de un conjunto de principios, cuya determinación constituye el objeto y el desenvolvimiento de la ciencia, sin dar desde el primer momento carácter predominante ó exclusivo á ninguno de esos principios, aunque sea tan importante como la naturaleza de las relaciones jurídicas. Limitándose á ellas, se concibe y se expone el Derecho internacional privado con notoria y peligrosísima deficiencia.

14.—Esta rama de los estudios jurídicos se ocupa, en sentir de los señores Torres Campos [1] y Alcorta[2], de las relaciones de los individuos y los Estados ó de los individuos entre sí. Responden esas frases al acertado deseo de incluir en esta ciencia lo que algunos escritores han querido llamar derecho penal internacional, formando con ello un cuerpo de doctrina separado. No obstante, entendemos que hablar aquí de relaciones jurídicas entre los Estados y los individuos, equivaldría á ensanchar erróneamente, si han de entenderse en su sentido natural esas palabras, la esfera de acción del Derecho internacional privado, al que no corresponden, por ejemplo, las relaciones jurídicas que la guerra origina entre un Estado y los particulares extranjeros. Además, estas materias que al derecho internacional privado competen, no se agrupan en razón de los sujetos que en ellas intervienen, sino de la competencia legislativa en cuyos límites caen. De ahí que, conformes con el propósito á que dichas palabras obedecen, según tendremos ocasión de exponer más adelante, no las hayamos empleado, sin embargo.

(1) Principios etc.. pág. 17.
(2) Curso de Derecho internacional privado. Buenos Ayres 1887. Tomo 1º, pág. 14.

15.—Con el objeto contrario, para excluir el derecho penal de estos estudios, suelen limitar algunos escritores su concepto á las relaciones, las leyes, ó los intereses privados. [1] No podemos exponer ahora el contenido del Derecho internacional privado, que corresponde á otro lugar de esta obra, pero anticipamos la afirmación de que el derecho penal es una de las ramas ó partes de aquel. Es, por lo tanto, imposible que limitemos la esfera de nuestras investigaciones á lo puramente civil ó mercantil.

Por otra parte, si el vocablo privado tiene en esas definiciones el mismo sentido que en la denominación de la ciencia, se infringe al usarlo una regla conocidísima, según la cual no debe entrar en la definición lo definido. Y si pretende dársele, como resulta á veces, una acepción distinta, huelga decir cuanto se opone á la claridad científica explicar un concepto con sus mismas palabras, atribuyéndoles en los dos casos diversa significación.

16.—No se agotan con lo expuesto las definiciones de esta parte de la enciclopedia jurídica. Ahora, al examinar su denominación para elegir la que nos parezca más adecuada, hemos de tropezar con otras, sustancialmente contenidas en el nombre preferido por sus autores. Tiene por eso la cuestión que á este último se refiere, importancia grande para los cultivadores del Derecho internacional privado. Le negaríamos tal importancia, dice acertadamente Soldan,[2] si no fuera espejo fiel de la incertidumbre notable que reina todavía en las cuestiones de fondo. Los disentimientos en cuanto al nombre con que se designa nuestra ciencia, agrega

---

(1) Renault: Introduction à l'étude du droit international; pag. 27; Paris 1879.—Weis: Traité élémentaire, etc.; Deuxième edition; pag. 32—Despagnet: Précis etc. Deuxième edition; pag. 18—Pillet: Loc. cit. Journal Clunet. Tomo 20; pág. 11—Audinet: Principes élémentaires du droit international privé. Paris 1884: pags. 1 y 3.

(2) De l' influence de la loi d' origine et de la loi du domicile sur l' état et la capacité de personnes en droit international privé. Lausana, 1877; pag. 15.

Jitta, [1] son signos característicos de divergencia en cuanto á sus problemas fundamentales.

17.—*De collisione legum; de conflictu legum diversarum:* he aquí una denominación tan antigua como generalizada y tan generalizada como errónea. Harrison [2] ha puesto de relieve sus defectos con esta frase gráfica: es una metáfora engañosa.

En efecto, las leyes emanadas de diversas soberanías no combaten entre sí por el triunfo. Cada una tiene su esfera de aplicación y sólo se obedece en pais extranjero cuando lo manda ó lo tolera la legislación de éste. En el orden práctico el conflicto resulta imposible. O el derecho nacional consiente la aplicación á un caso de las leyes extrañas y á más de consentirla la ordena, de lo cual no pueden resultar colisiones, ó la prohibe de un modo terminante y entonces tampoco las habrá. Contra la voluntad del poder soberano, carece de toda eficacia el derecho extranjero en el territorio nacional, y no es posible que se sobreponga al derecho patrio.

Y en el orden teórico ó científico sucede lo mismo respecto de cada sistema. La capacidad legislativa de dos Estados no puede someter á su imperio una misma relación jurídica. La naturaleza de esta no puede exigir que se le apliquen dos leyes diferentes. Lo que para una nación es cierto, tiene que serlo en principio para todas, y la idéntica eficacia extraterritorial de su respectivo derecho, suprime los combates y las colisiones, porque lleva necesariamente á la aplicación harmónica de las diversas legislaciones positivas.

A lo dicho agrega Buscemi, [3] que la idea de conflicto se explica por la situación en que se hallaron los municipios italianos después de la caída del imperio de Occidente. La existencia de una ley romana común y la de varios estatutos ó leyes particulares, hacían posible, en

(1) Loc. cit. Pág. 33.
(2) Loc. cit. Pág. 537.
(3) Loc. cit.; págs. 26 y siguientes y 104 y siguientes.

su sentir, verdaderas colisiones. Sin entrar ahora en el examen de esta parte de la doctrina de Buscemi, nos limitaremos á consignar que disentimos de ella. Al estudiar detalladamente lo que se conoce con el nombre de teoría de los estatutos, tendremos ocasión de expresar los fundamentos de nuestro parecer. Entonces veremos que en Italia durante la edad media, como actualmente en el mundo entero, algunas de las cuestiones sometidas á nuestro estudio suelen presentarse aparentemente en forma de conflictos, sin que la revistan siempre y sin que en la realidad de las cosas exista colisión alguna.

Aparte de que el conflicto, como el mismo Buscemi ha notado, podría ser á lo sumo un obstáculo para la normal aplicación del derecho, pero nunca el problema fundamental y único que aquí nos toca resolver. Lo contrario equivaldría á decir que el Derecho internacional privado desaparecerá en cuanto cada legislación se reduzca á su esfera propia y ninguna esté en condiciones de encontrarse ó chocar con las restantes. Es decir, que nuestra ciencia viviría el tiempo que tarde en ser universalmente aceptada y resultarían para ella simultáneos el triunfo y la muerte. Al cesar el último conflicto de leyes se habría escrito la última página de la historia del derecho internacional privado, suprimido por inútil cuando más viva y más patente resultara su utilidad. No en balde se ha dicho que esta ciencia no puede convertirse en una guillotina de conflictos. Por entender prácticamente lo contrario la limitaron algunos de sus cultivadores á una serie de reglas mecánicas, y como la vida, á que el derecho se ajusta, no tiene de mecánico nada, esas reglas han constituido el sistema confuso, contradictorio é inaplicable que se conoce con el nombre de teoría de los estatutos.

Hay otra razón no menos poderosa para afirmar que la solución de los conflictos no debe ser la piedra angular de esta ciencia. Tales colisiones pueden originarse únicamente de la diversidad de las leyes, y M. Asser ha hecho notar con mucha exactitud que el Derecho interna-

cional privado supone y exige á veces que las leyes sean uniformes. [1] A fin de que puedan aplicarse las reglas que sirven para fijar los límites en el espacio de la competencia legislativa de cada Estado, precisa que se unifiquen las legislaciones particulares en lo referente á la nacionalidad, evitando la existencia de individuos que carezcan de ella ó que tengan varias á la vez. La ejecución de sentencias extranjeras no podrá organizarse de un modo satisfactorio, sin que tenga como base un sistema uniforme de competencia judicial. Aun en los casos que suponen diversidad de legislación, la ciencia se limita á determinar los principios en que descansa la competencia legislativa del Estado. Se aplica la misma regla [2] habiendo ó no conflicto.

Recientemente se ha sostenido que los mencionados conflictos de leyes, aunque existen, no constituyen todo el Derecho internacional privado, sino una sola de sus partes. Esperson, por ejemplo, se ocupa de la condición jurídica del extranjero, haciendo notar que es una de las ramas de la ciencia antes citada y que deja á un lado la otra rama, consagrada á la resolución de los conflictos entre leyes que emanan de soberanías diferentes. [3] Y Pillet sostiene que deben estudiarse tres órdenes de problemas: 1º si el extranjero goza de un derecho civil dado; 2º la ley aplicable al mismo ó sea la teoría de los conflictos, y 3º el efecto que surten en país extranjero los actos realizados lícitamente. [4] Sin entrar por ahora en el juicio de estas divisiones del Derecho internacional privado, las hemos citado aquí para que se observe cómo los que aún creen en la existencia de conflictos, van limitándolos á una de las secciones ó partes de que se compone esta rama de los estudios jurídi-

---

(1) Asser: Droit international et droit uniforme. Revue de Droit international et de legislation comparée 1881. Tomo 12; pág. 11.

(2) Alcorta. Loc cit. Tomo 1º; pág. 14.

(3) Esperson: Condizione giuridica dello straniero secondo le legislazioni italiana ed estere. Parte prima. Introduzione; pág. v. Roma 1890

(4) Pillet: loc. cit. Journal Clunet, 1893, tomo XX; pág. 11.

cos. De ello resulta un nuevo argumento contra esa denominación, ya que no debe buscarse nombre á una ciencia en el carácter que para algunos de sus cultivadores revisten no todos, sino parte, de los problemas que encierra.

No falta quien pretenda conservar la frase *conflictos de las leyes*, privándola de su verdadera acepción. Se dice que no envuelve combate entre las legislaciones positivas, porque debe entenderse en el sentido de que, cayendo cierta relación jurídica en la esfera de acción de más de una de aquellas, ha de aplicarse la que sea naturalmente competente. [1] Así entendida la palabra conflicto hay un abismo entre su acepción jurídica y su sentido gramatical. Más aún; interpretarla de ese modo es ponerse en completa oposición con el alcance que le daban los escritores que la aplicaron al Derecho internacional privado. Y cuando es preciso romper de esa manera los moldes de la idea que encierra un vocablo, resulta más práctico y más conveniente sustituirlo por otro. No hemos vacilado, pues, en combatir su uso, que ojalá se destierre pronto de la ciencia.

18.—Llamarla *estatutos* sería un anacronismo. [2] Con ese nombre se conocieron en la edad media las leyes municipales de las ciudades lombardas, en que tuvo su cuna el Derecho internacional privado, y la palabra fué adquiriendo carta de naturaleza en estos estudios hasta servir por sí sola de título á una obra de Pablo Voet y á una disertación de su hijo Juan. [3] Pero hoy la palabra estatutos no resulta ni propia ni usual. Sinónima de ley, abarca en sí todas las ramas de la enciclopedia jurídica que puedan traducirse en disposiciones positi-

---

(1) Lainé: Introduction au droit international privé. París 1888. Tomo 1º; pág. 9.

(2) Véanse, no obstante, Mailher de Chassat: Traité des statuts ou droit international privé. París 1845; y Barde: Théorie traditionelle des statuts. Bordeaux 1880.

(3) De statutis.

vas y no se circunscribe, por lo tanto, á la que sirve de objeto á nuestro estudio. Olvidada, además, casi del todo por la ciencia contemporánea como nombre aplicable á la misma, no hay motivo alguno que abone ó reclame su resurrección.

19.—El término *comitas* tiene en su apoyo la autoridad de Phillimore [1] que, no satisfecho con hallarlo en Huber y los Voet, le da por abolengo en el Digesto la ley 7, tít. 15, libro 49, destinada á consignar lo que se entiende por pueblo libre, [2] Pero la simple lectura de ese texto demuestra que no hay relación alguna entre su contenido y lo que el mismo Phillimore entiende por Derecho internacional privado. Tampoco la hay entre el sentido de la palabra *comitas* y la definición que hemos propuesto y defendido anteriormente.

Aparte de lo dicho, conociendo el desarrollo científico de estas doctrinas es fácil darse cuenta de los múltiples errores de fondo y de detalle á que la *comity* lleva. El sistema que descansa en ella, está en completa oposición con toda idea de derecho y de justicia.

20.—Phillimore llama también *jus gentium* al Derecho internacional privado; pero como esta frase tiene de antiguo su sentido propio, no acertamos á comprender las ventajas de que se designen con un mismo nombre dos cosas enteramente distintas.

Jus gentium se llamó, en efecto, un derecho particular de Roma, nacido de sus autoridades constituidas, provocado por las exigencias de su vida jurídica nacio-

---

(1) Commentaries upon international law, Private international law or comity. Volúmen IV, pág. 1, London 1861.

(2) «Liber autem populus est is, qui nullius alterius populi potestati est subjectus, sive is fœderatus est, item sive æquo fœdero in amicitiam venit, sive fœdere comprehensum est, ut is populus alterius populi maiestaten comiter conservaret; hoc enim adiicitur, ut intelligatur, alterum populum superiorem esse, non ut intelligatur, alterum non esse liberum; et quemadmodum clientes nostros intelligimus liberos esse, etiam si neque auctoritate, neque dignitate, neque ut viri boni nobis præsunt, sic eos, qui maiestaten nostram comiter conservare debent, liberos esse intelligendum est.»

nal, aplicable solamente dentro de su propio territorio é impuesto allí, sin distinción alguna, á todos los residentes. El derecho de la gran ciudad antigua se dividió en dos ramas, la una, expresión del egoismo, que ningún extraño compartía, y la otra, común á todos los pueblos, que á nadie se negaba.

Era, pues, el *jus gentium* un derecho nacional por su origen y territorial por su extensión, [1] antítesis perfecta del que se llama internacional privado, que tiende á que las leyes carezcan de límites medidos por fronteras y que permite aplicar á los tribunales de un país las promulgadas por autoridades de otros. Y como no está en nuestras manos desposeer á la frase *jus gentium* de su acepción secular, es preferible llamar de otro modo al Derecho internacional privado. Así quedará evitada toda confusión, no solo de nombre, sino de concepto.

21.—Lo propio decimos de la frase *jus gentium privatum*, usada por Fœlix y Ferguson [2] como sinónima de Derecho internacional privado y traducida por Haus [3] literalmente al francés. La adición de ese adjetivo *privatum* en nada debilita las observaciones que acabamos de hacer, porque había en Roma un *jus gentium* que podía sin duda, calificarse ó determinarse del mismo modo. Y aunque así no fuera, una ciencia que vive la vida moderna, necesita que su nombre no esté formado de palabras que han sido sustituidas por otras en la mayor parte de nuestras lenguas actuales.

22.—Llamar á esta ciencia derecho de los extranjeros, equivale á suponer que en cada pueblo hay una serie de reglas jurídicas aplicables á los nacionales y otra serie de preceptos dictados para los que no pertenecen á la nación. Ha llegado á sostenerse que el extranjero tie-

(1) Fusinato: Le droit international de la république romaine. Revue de Droit international et de législation comparée. Tomo 17, pág. 283, Bruxelles 1885.

(2) Felix: op. cit. Tomo 1º pág. 1º Ferguson: op. cit. Tomo 1º, pág. 142.

(3) Haus: Du droit privé qui régit les étrangers en Belgique ou *du droit des gens privé* Op. cit.

ne un derecho privado universal, aplicable á los actos que se refieren á sus asuntos individuales, y que tiene también un derecho penal propio, por el que se regulan y castigan sus hechos punibles. [1] Hasta se ha dicho que la cualidad de extranjero envuelve una condición civil particular que no difiere, bajo el aspecto formal, de la condición de los menores, de las mujeres casadas y de los individuos sujetos á interdicción. [2]

Si el Derecho internacional privado ha de continuar siendo lo que es hoy, tales afirmaciones deben estimarse á la par erróneas y deficientes. Merecen el primero de estos dos calificativos, porque no hay en cada nación una serie de preceptos dictados para los extranjeros y otra serie de reglas aplicables á los ciudadanos ó regnícolas, según queda indicado anteriormente. Cada país señala los límites á que alcanza en el espacio la eficacia obligatoria de su derecho, y por las exigencias naturales del poder legislativo, tal como ha de ejercerse dentro de la comunidad jurídica internacional, unos preceptos comprenden sin distinción de nacionalidad las personas y sin distinción de propietario ó situación las cosas, y otros alcanzan exclusivamente á los regnícolas, ó á sus bienes, ó á los inmuebles ó muebles comprendidos dentro del territorio nacional. Esta rama de los estudios jurídicos, no es, con efecto, un derecho de las personas, y menos aún de determinadas personas en razón de su nacionalidad, sino un derecho de toda clase de relaciones jurídicas que puedan estar sometidas á varias legislaciones. Al circunscribir á un grupo dado de individuos la aplicación de esta ciencia, se revela, pues, lo deficiente del concepto á que nos venimos refiriendo.

Tanto corresponde al Derecho internacional privado el artículo de un Código que somete á la ley nacional en todo tiempo y en todo lugar la condición ó capacidad de los ciudadanos, como el que somete á las leyes pena-

(1) Cimbali: op. cit. Págs. 13 á 16.

(2) Macri. Teorica del diritto internazionale. Vol. 1º, pág. 12. Mesina 1883. El mismo Macri insiste en esa idea en una carta inserta en la obra de Cimbali ya citada: pág. 63.

les, sin distinción alguna, á todos los que residen en el territorio. Y ni la primera regla se refiere para nada á los extranjeros, ni la segunda establece en su favor algún régimen especial, que los distinga de los nacionales. Tampoco puede estimarse ligado á unos y á otros el principio importantísimo de la autonomía de la voluntad, en cuya virtud aceptan todos los hombres, cuando les place, el derecho de un Estado, para todas las relaciones jurídicas á que alcanza dicha autonomía.

También nos parece desacertado y peligroso, comparar la condición jurídica del extranjero, aun bajo el aspecto formal, á la que tienen los menores, las mujeres casadas y las personas sujetas á interdicción. En buenos principios no es posible afirmar que los extranjeros tengan, por serlo, limitada ni modificada en manera alguna su capacidad. Es una afirmación capitalísima en esta ciencia, la igualdad civil de nacionales y extranjeros, que se opone en todos sentidos á semejante analogía. Pero aun en la hipótesis de que efectivamente el extranjero constituyera, en las legislaciones positivas ó en la ciencia del derecho, un objeto de estudio especial, no habría motivo bastante para estimar y llamar derecho de los extranjeros al conjunto de principios que con objeto más alto y con esfera de acción más general, determina los límites en el espacio de la competencia legislativa de los Estados.

23.—*Das Europäische Fremdenrecht*, derecho europeo de los extranjeros, denomina Pütter [1] esta ciencia. Y la frase, sobre lo dicho en el número anterior, puede dar á entender equivocadamente que ese derecho no se aplica en las demás partes del mundo. No hay que entretenerse en demostrar lo contrario, porque resulta de toda evidencia.

Tampoco puede invocarse en apoyo de ese nombre el supuesto inexacto de que Europa acepte doctrinas de

(1) Citado por Soldan; op. cit. pág. 15

Derecho internacional privado uniformes y exclusivas, que no comparta ó que rechace el resto de la humanidad civilizada. Entre el derecho inglés y el italiano hay, por lo que se refiere á la uniformidad, un abismo de distancia. Y lejos de ser peculiares y exclusivas de Europa las mencionadas doctrinas, forman parte de la legislación positiva de muchas naciones extra-europeas, como tienen frecuente ocasión de notar cuantos cultivan esta rama del derecho.

Sólo por razón de su origen cabe llamar europeo al Derecho internacional privado. Mas por igual motivo se le podría nombrar, dentro de Europa, derecho italiano; y á fuerza de reducir la denominación á límites geográficos, llegaría á perderse de vista el carácter internacional de esta parte de la enciclopedia jurídica. No deben las ciencias tomar su nombre de la comarca en que nacen, sino compendiar en él la mayor suma posible de sus caracteres fundamentales. Cualquiera denominación en que concurra esta última circunstancia, será, por lo tanto, preferible á la de Pütter.

24.—Bar emplea estos términos, celebrados por Pillet: [1] «condición jurídica internacional de las personas.» Algo de lo que antes hemos dicho, puede aplicárseles sin duda alguna. Ni las personas tienen en las relaciones internacionales una condición jurídica diversa de la que se les reconoce y asigna en la vida nacional, ni los principios de la ciencia que nos ocupa se contraen exclusivamente á dichas personas.

Es cierto que algunos, como los representantes diplomáticos, los agentes consulares y los soberanos y jefes de Estados, disfrutan de preeminencias é inmunidades, que en las prácticas de las naciones les crean una situación excepcional. Mas precisamente la mayor parte de esos privilegios corresponden al derecho internacional público y no al internacional privado.

(1) Le droit international privé, considéré dans ses rapports avec le droit international public: Revue pratique de droit international privé; tomo 2º, 2, pág. 127.

25.—Dos escritores, uno italiano y otro belga, han titulado sus obras «derecho civil internacional». El primero, Lomonaco, entiende que el Derecho internacional privado abraza las colisiones de las leyes civiles y de las leyés penales, y dejando estas á un lado, afirma su propósito de consagrarse exclusivamente al estudio de aquellas. Se ocupa, pues, en su obra de las cuestiones de orden internacional relativas al derecho que propiamente se llama civil y á los procedimientos judiciales de igual índole. Del mercantil toca algunas instituciones, sin hacer de ellas un estudio especial, que sería impropio de la índole sumaria de la obra.[1] Es decir, que para Lomonaco constituyen el Derecho civil internacional, todas las materias que forman parte del internacional privado en sentir de los escritores que de él excluyen los problemas penales.

No creemos aceptable esa denominación con el alcance que le atribuye por Lomonaco. Jitta ha notado[2] que la expresión «derecho civil» carece de sentido absoluto, puesto que se opone, no sólo al derecho comercial ó al derecho penal, sino también al natural, al consuetudinario, al militar, al canónico, etc. Puede, en consecuencia, afirmarse que la denominación á que nos estamos refiriendo no aventaja en precisión ni en claridad á la frase Derecho internacional privado. Sobre ser deficiente, en cualquiera de los sentidos que se atribuya al término «civil,» para comprender en sí el objeto propio de esta ciencia, tal variedad de acepciones priva, para los que no conozcan suficientemente el derecho, de toda fijeza á su contenido. Y los que tienen de la división de las ciencias jurídicas una idea clara, circunscriben por lo común el sentido de las frases «derecho civil» al conjunto de principios á que se ajustan las relaciones de carácter privado, ó sea, á lo que constituye

(1) Lomonaco (Giovanni) Trattato di Diritto civile internasionale. Volúmen único. Napoles 1874.

(2) Op. cit. pag. 38.

en las legislaciones positivas el objeto de lo que se llama también códigos *civiles*.

Laurent, que es el otro escritor á que antes aludíamos, después de citar á Portalis como el primero que dió á esta ciencia el nombre de «derecho civil internacional», advierte que la obra que publica es la continuación de sus «Principes de droit civil», y que se limita, por lo tanto, al derecho civil propiamente dicho. [1] Entendido de esa manera, no cabe hacer objección alguna. En efecto no se trata de la denominación de toda esta ciencia, ni de una obra de conjunto, sino de exponer una de sus partes, á la que perfectamente corresponde, según hemos de ver más adelante, el nombre empleado por Laurent.

26.—Entendiendo que las reglas que constituyen la ley de las naciones proceden, ó de la soberanía, ó de la jurisdicción que ejerce todo Estado en su territorio, llama Riquelme [2] derecho internacional jurisdiccional, al que se deriva del señorío jurisdiccional y se aplica á las relaciones de Estado á individuo, ó sea, según dice también el mismo escritor, al que se refiere á los actos lícitos y á los actos ilícitos del extranjero.

Es cierto que la palabra jurisdicción se emplea á veces en el sentido de autoridad ó fuerza de una cosa sobre otra, y aún en el de poder para gobernar y poner en ejecución las leyes; pero no es menos exacto que en el orden jurídico su acepción se contrae á la facultad de conocer y determinar las causas civiles y criminales y de llevar á efecto las sentencias, circunscribiéndose al derecho procesal. [3] No resulta, pues, la frase introducida por Riquelme lo bastante comprensiva y clara para

---

(1) Laurent: Le droit civil international. Tome premier. Bruxelles, París 1881; page 9, note 2.

(2) Elementos de Derecho público internacional. Tomo 1º: págs. 15, 309 y 311. Madrid, 1849.

(3) La Serna y Montalban: Tratado académico forense de procedimientos judiciales. Segundo edición. Tomo 1º; pág. 33. Madrid, 1855. Torres Aguilar: Plan ó programa razonado de Derecho procesal civil, penal, canónico y administrativo. Pág. 5. Madrid 1889.

desterrar las demás que se han usado ó se han propuesto hasta ahora. Induce á error respecto al contenido de esta ciencia, por corresponder propiamente á una sola de sus partes.

Un profesor inglés, Federico Harrison [1], que no cita á Riquelme, ha definido el derecho internacional privado en términos análogos, llamándolo «derecho de las jurisdicciones combinadas.». Este concepto, sobre merecer las propias impugnaciones que el de Riquelme, resulta, por la supresión del adjetivo internacional, todavía más oscuro. Si á un abogado de regular ilustración jurídica se le pregunta sin más antecedentes lo que entiende por derecho de las jurisdicciones combinadas, es muy difícil que se le ocurra pensar en el conjunto de materias que constituyen el derecho internacional privado.

27.—Tampoco aceptamos la denominación *derecho extraterritorial.* [2] Estos términos equivalen á derecho extra-nacional, ó aplicable fuera del país en que se promulga, y si es cierto que algunas de las reglas propias del Derecho internacional privado, se encuentran en ese caso, no lo es menos que tal carácter está muy lejos de concurrir en todas. Extraterritoriales son determinados preceptos de derecho penal, á título muy diferente del que justifica la aplicación en todas partes de las leyes concernientes al estado civil de las personas. Y las disposiciones legales en que concurre la doble circunstancia de no traspasar las fronteras del Estado é imponerse dentro de ellas, sin distinción alguna, á todas las cosas ó á todas las personas, corresponden también sin duda á estos estudios. El que se limitara á exponer el derecho extraterritorial, dejaría incompleta la materia de que venimos ocupándonos.

---

(1) Loc. cit: Journal de droit int. privé. Tomo 7º, 1880, pág. 538.

(2) Usada por el Sr. Torres Campos: Principios de Derecho internacional privado ó Derecho extraterritorial de Europa y América en sus relaciones con el Derecho civil de España Madrid 1883, y por Holland: De l' application de la loi: R. D. I. Tomo XII, 1880; pág. 581.

28.—Como prueba de lo que antecede cabría citar también la frase de Gerber [1], límites locales de las leyes, que responde á una idea completamente opuesta. No la tacharemos de falsa, porque es evidente que hay preceptos legales en todas las naciones á que pueden servir las fronteras como medida de su eficacia obligatoria. En cambio, otras disposiciones, de las que podríamos citar múltiples ejemplos, no encuentran en su aplicación obstáculo alguno que nazca del lugar en que rigen. Basta recorrer la jurisprudencia de los tribunales de cualquier país civilizado para convencerse de que cada juez, en el mismo lugar y á ocasiones en el propio fallo, invoca y aplica leyes emanadas de diferentes soberanías.

De modo que esta denominación y la anterior merecen idéntica censura. Abrazan parte del contenido de la ciencia, y exactas por lo que comprenden, son inaceptables por lo que omiten.

29.—Derecho intermunicipal, quiere Harrison [2] que se diga. «Tomo, afirma el citado escritor, el rasgo característico de ser el derecho internacional privado parte del municipal, y el rasgo consistente en que supone un cambio recíproco de derecho municipal, y propongo esta denominación nueva: derecho intermunicipal.»

La redacción del Journal Clunet, al publicar el estudio de Mr. Harrison, puso al pié de este párrafo una nota brevísima, en la que se define el concepto inglés del derecho municipal como noción comprensiva de toda la legislación de un pueblo en el orden público y en el privado. No puede darse mejor comprobación de la censura de Holland [3], que ha acusado de sinonimía á Mr. Harrison. Tanto vale en inglés decir derecho intermunicipal como derecho internacional. Y en español no hay siquiera equivalencia, puesto que no se entiende por de-

(1) Véase Asser y Rivier: Eléments, etc.; pág. 4.
(2) Loc. cit. Pág. 537.
(3) Loc. cit. Pág. 574.

recho municipal la legislación de todo el Estado, sino la de uno de sus elementos integrantes en el orden administrativo.

30.—El propio Mr. Holland, que acabamos de citar, se ocupa de la denominación siguiente, Derecho privado internacional, para explicarla en el sentido de indicación de la manera de tomar los tribunales de un Estado á los de otro las reglas de derecho privado. En cambio, el profesor de Grenoble Mr. Pillet [1], ha sostenido que esa inversión de los términos usuales resulta inaceptable, porque cambia el sentido de la frase totalmente.

Estamos de acuerdo con la observación que precede. Cuando se habla del Derecho privado internacional, la colocación de las palabras da á entender que hay dos especies de Derecho privado, uno internacional y nacional el otro. En cambio, cuando se usa la expresión Derecho internacional privado, ocurre pensar desde luego que hay dos clases de Derecho internacional, el uno privado y el otro público.

Lo primero supone un error capital para cuantos entiendan como nosotros que todas las reglas de esta ciencia son, dentro de cada Estado, de orden público, y para cuantos crean que el Derecho penal forma parte integrante de nuestro estudio. No negamos la existencia de un derecho privado internacional, en el sentido de que ciertos preceptos obliguen dentro y fuera del territorio ó se apliquen indistintamente en cada nación á los extranjeros y á los regnícolas; pero sostenemos que las reglas en cuya virtud se determina la competencia legislativa del Estado, no son de puro derecho privado en el orden interno, y afirmamos asímismo que las leyes penales, en dicho orden interno de carácter público, forman parte del contenido de esta ciencia. Así quedará demostrado más adelante.

Hasta que punto es satisfactoria la denominación

(1) Le droit international privé considéré dans ses rapports avec le droit international public. Revué pratique de Droit international privé. Tomo 2º, 2, pág. 127. París 1890.

antes citada de Derecho internacional privado, pasaremos á discutirlo en seguida.

31.—Se ha formulado contra ella todo linaje de censuras. Algunos arrojan esta ciencia del cuadro de la enciclopedia jurídica, y asestando sus tiros contra el primer término de ese nombre, no quieren llamarla Derecho. Otros le niegan abiertamente todo carácter internacional y entienden que huelga y engaña ese adjetivo en su denominación. Contra la palabra privado se protesta amenudo, incurriendo en errores respecto de su verdadera acepción. Y no faltan ataques dirigidos al título entero, por razones que pueden decirse de conjunto. De todas estas cuestiones vamos á hacernos cargo, exponiendo su contra y su pro, y esforzándonos en justificar nuestro parecer del mejor modo posible.

32.—Los escritores que estiman al Derecho internacional privado y al público dos especies de un mismo género, se ven obligados á defender al primero de los ataques que suelen dirigirse al segundo. [1] En efecto, puesta en duda la existencia jurídica del Derecho internacional público, diríase que el internacional privado ha de correr la misma suerte. Pero los publicistas aludidos cuidan de advertir que éste, á diferencia de aquél, se consigna en leyes positivas de las diversas naciones, se aplica en las sentencias de los tribunales, y se ejecuta con ellas mediante el auxilio y la coacción de los poderes del Estado.

En verdad, si el concepto del Derecho ha de fundarse en esos caracteres exteriores ó formales, los reune indudablemente la ciencia de que nos estamos ocupando. Y si para definir el Derecho se parte de cualquiera otra idea, difícil ó imposible será encontrar alguna

---

(1) Véanse Audinet: op. cit., pág. 4; Despagnet: op. cit., págs. 11 y 14; Laurent: op. cit., pág. 14; Surville et Arthuys: Cours élémentaire de droit international privé, Deuxième édition. Paris 1895, págs. 10 y 11; Weiss: Traite élémentaire, etc., pág IV y siguientes; Id: Manuel de droit international privé. Paris, 1895, págs. IV y siguientes.

que se oponga al carácter jurídico del internacional privado. Si no conviniera evitar las digresiones cuya utilidad resulte dudosa, podríamos pasar revista en este sitio á las diversas escuelas, y demostrar una tras otra la verdad de nuestra afirmación.

Algún tratadista [1] entiende que las doctrinas norteamericanas é inglesas son incompatibles con el carácter jurídico de lo que se llama Derecho internacional privado. Según Audinet, cuando el Estado exige la aplicación rigorosa de sus leyes en el territorio nacional, y excluye sistemáticamente la legislación extranjera, aplicándola solo en casos excepcionales y por razones de cortesía ó benevolencia, sustituye el derecho por estímulos ajenos á toda justicia. Hay en estas consideraciones mucho de verdad, pero no debe aceptarse la conclusión que de ellas se deduce. Podrá ser el sistema más ó menos erroneo, pero no deja por eso de constituir un sistema. Exagerarán mucho los anglo-americanos la territorialidad de su derecho, pero no dejan por eso de tener un derecho. No cabe asimilar sin confusiones la bondad de una doctrina á su existencia.

Recuérdese la definición del Derecho internacional privado que nos pareció aceptable. Es, decíamos, el conjunto de principios que determinan los límites en el espacio de la competencia legislativa de los Estados. Cuando esos principios sean los verdaderos, el límite estará donde deba encontrarse. Si resultan erróneos, dicho límite quedará fuera ó dentro de su lugar adecuado; pero habrá siempre un límite para la aplicación de las leyes vigentes, es decir, un derecho que lo determine. Sería absurdo negar carácter jurídico á los principios que fijan en el espacio la esfera de acción de la ley.

33.—Ese derecho ¿se debe llamar propiamente internacional? Veamos en que se fundan, primero los que lo niegan, después los que lo afirman. Entre aquellos,

(1) Audinet: loc. cit. pág. 6.

rechazan unos la palabra *internacional* como etimológica ó gramaticalmente impropia para expresar la idea á que se refiere, y otros creen que huelga en absoluto su empleo por reducirse esta ciencia á una rama ó parte del derecho nacional.

Jitta [1] dice que la pobreza de nuestras lenguas modernas ha obligado á usar la frase *internacional* en gran número de casos en que no marchan de acuerdo su acepción y su etimología. Afirma el ingenioso tratatadista holandés, que ese término solo debe emplearse textualmente para designar las relaciones entre naciones; pero que el lenguaje común lo aplica á cuanto excede, total ó parcialmente, de la esfera nacional. Se habla, por ejemplo, de congresos ó de asociaciones internacionales, no para aludir á reuniones ó corporaciones en que estén representados por mandatarios todos los pueblos, sino para mencionar asambleas ó sociedades que admiten en su seno nacionales y extranjeros. La famosa asociación de obreros llamada *La Internacional*, no tenía nada de común con las naciones; era una reunión de individuos que concentraba los esfuerzos de las clases trabajadoras, sin distinción de nacionalidad. La frase, pues, además de su sentido etimológico, sirve para designar lo que en parte es nacional y en parte extranjero, lo que excede los límites de una nación, lo que es universal. Corresponde, pues, á extra-nacional ó á supra-nacional, y á veces, en mal sentido, hasta á antinacional. De estas observaciones deduce Jitta que el adjetivo *internacional* no prueba ni indica nada respecto del contenido de esta ciencia.

Harrison [2] á su vez, entiende que internacional equivale á público y que, por lo tanto, las frases á que estamos aludiendo envuelven una confusión de términos, porque viene á decirse en cierto modo *derecho público privado*. En análogo sentido afirma nuestro docto

(1) Loc. cit.: pág. 35 y siguientes.
(2) Loc. cit.; J. C. Tomo 7º, pág. 538.

compañero el Sr. Torres Campos [1] que las expresiones privado é internacional son perfectamente antitéticas.

34.—Otros argumentos contra el empleo del referido vocablo, descansan en afirmaciones deficientes ó erroneas respecto de la naturaleza y contenido del derecho internacional privado. Se dice que un derecho internacional supone relaciones entre los Estados, sujetos á una ley común, y que en materia penal ó privada, fuera de ciertas estipulaciones de tratados no hay punto alguno de contacto entre los diversos pueblos. Se agrega que la solución de los litigios y la aplicación de las penas no descansan en acuerdos internacionales, sino obedecen exclusivamente á la ley del tribunal sentenciador. [2] Los escritores ingleses, por razones que hemos de ver más adelante, figuran entre los partidarios de esas doctrinas, y mientras Wharton enuncia su opinión en una sola frase, definiendo estos estudios como rama del derecho nacional [3], Westlake, aunque estima razonable el uso de los términos *derecho internacional privado*, como éste se aplica por los tribunales de cada país y son generalmente individuos particulares los sujetos de sus relaciones jurídicas y no constituye por las acciones que origina una clase distinta, entiende que su lugar adecuado se encuentra en la esfera del derecho nacional. [4]

35.—En cambio, la mayor parte de los escritores franceses y suizos, defienden el empleo del vocablo *internacional*. Brocher lo justifica alegando que este derecho extiende su influencia más allá de las fronteras y se impone á varias soberanías. Por eso la regla que somete el estado y la capacidad de las personas á la ley nacional, importa indirectamente á las soberanías extranjeras, lla-

(1) Principios, etc. Pág. 21.
(2) Bard: Précis de droit international. París, 1883. Pág. v.
(3) F. Wharton: A treatise on the conflict of laws. Second edition. Philadelphia 1881, Pág. 1.
(4) Westlake: Introduction au droit international privé. Revue de droit international. T. 12, 1880. Págs. 26 y 27.

madas á velar para que se aplique en sus respectivos territorios. Y el respeto de la competencia ajena y de la propia, constituye para esas soberanías un deber colectivo, más que un acto de independencia. [1]

Para Lainé, si el derecho que trata de resolver los conflictos de las legislaciones nacionales difiere profundamente del que se preocupa de conciliar los intereses generales de los pueblos, no deja de ser aquél, por tal motivo, realmente internacional, porque, constituyendo su objeto inmediato y directo las relaciones entre las leyes de los diversos Estados, tiene, en su virtud, por objeto mediato é indirecto ciertas relaciones de los Estados mismos. Nacen estas últimas del contacto de sus leyes, y, aunque situadas en segundo término, no puede negarse su existencia. Es imposible que un Estado vea con indiferencia la solución de las cuestiones que origina el contacto de sus leyes con las de otros paises, ó que, por ejemplo, no le afecte en lo más mínimo la negativa de los jueces extranjeros á tener en cuenta la nacionalidad de sus ciudadanos, en las contiendas relativas al Estado civil ó á las relaciones de familia. Más aun; la soberanía de los Estados se liga íntimamente á estos problemas, hasta el punto de que de la manera de concebirla depende en gran parte su solución. [2]

Y esa solución, dice por su parte Soldan, no puede ser unilateral, porque estriba en conciliar todas las soberanías, examinándolas desde un punto de vista superior á cada una de ellas. [3] Las cuestiones planteadas en esta ciencia, dice también Pillet, son internacionales, porque en vez de estar sometidas fijamente al imperio de un derecho determinado, provocan un debate relativo á la legislación que debe aplicárseles. Resulta, pues, internacional por su origen, esta rama de los estudios jurídicos. [4]

---

(1) Brocher: Des bases théoriques du droit international privé. Journal Clunet, tomo 5, 1878; pág. 225. Id: Cours de droit international privé. Tomo premier; págs. 19 y 20. París, Ginebra, 1882.
(2) Lainé: op. cit., tomo 1º págs. 10 y 11.
(3) Soldan: op. cit., pág. 18.
(4) Pillet: Loc. cit. Revue pratique de droit international privé, T. 1º; pág. 117 y 127.

36.—La apreciación de esta controversia es fácil, si se tienen presentes las doctrinas que hemos expuesto al comenzar este trabajo. La existencia simultánea de varias soberanías, impone la necesidad de que se fijen límites en el espacio á sus respectivas competencias legislativas. No debe existir, sobre la faz de la tierra, ninguna relación jurídica á que falte una ley, una jurisprudencia, una costumbre, un precedente ó un principio aplicables. Pero mientras la humanidad esté dividida en naciones y estas sean fundamentalmente iguales para el ejercicio de la función generadora del derecho, no debe existir tampoco principio, precedente, costumbre, jurisprudencia ó ley, de aplicación universal y absoluta á todas las cosas y á todas las personas.

Decir coexistencia de naciones, es decir coexistencia de leyes, y suponer las leyes coexistentes, es suponerlas limitadas en su aplicación. Para que se dividan sin luchas el imperio del mundo, es necesario que la ciencia señale á cada una su esfera de acción, y pugna con la realidad de las cosas negar la calificación de internacional á un derecho que se propone mantener la paz entre las leyes de los diversos Estados. El límite en el espacio de cada regla jurídica, supone que empieza allí la eficacia de otra regla jurídica extranjera; es decir, supone que acaba una soberanía para que otra comience. Y ese límite no puede fijarse sin tener en cuenta los derechos y los deberes de ambas y las exigencias indeclinables de su vida común.

Los escrúpulos de Jitta que pudieran llamarse, como la célebre distinción de Bártolo, *verbales*, nos parecen exajerados. Si el vocablo *internacional* tiene, en nuestras lenguas modernas, diversas acepciones, fijemos bien la que se le dé en esta ciencia, sin preocuparnos de las otras. Basta que no huelgue por completo, que no responda á una idea errónea, que descanse en un hecho indeclinable y que caracterice bien uno de los elementos fundamentales de esta rama del derecho, para que la podamos llamar de esa manera, sin inconveniente alguno y con la ventaja de entendernos bien.

Pero es absurdo y contradictorio, en sentir de otros, denominar este derecho, á un tiempo mismo, internacional y privado. Veámoslo; mas, para responder victoriosamente á esta objección, examinemos antes el sentido que tiene en este caso la palabra privado y lo que hasta ahora se ha dicho para atacarla ó defenderla.

37.—Aunque al cabo de dos mil años de uso no se ha sabido dar todavía una definición exacta y precisa de lo que debe entenderse por derecho público y por derecho privado [1], es lo cierto que en la esfera internacional hay que atribuir á esos términos una acepción distinta de la que pueden tener en el orden puramente nacional ó interno. Todas las reglas que deban su nacimiento al hecho de la coexistencia de varias soberanías independientes, ó las afectan como personas jurídicas en su unidad exterior, ó las limitan en el ejercicio interior de su función legislativa. En el primer caso, obligan al Estado por fuera y directamente se aplican á sus deberes dentro de la comunidad jurídica de los pueblos. En el segundo caso, afectan al Estado por dentro y directamente se aplican á las personas ó á las cosas para fijar su respectiva ley. Reglas todas de coexistencia social, hacen las unas posible la vida. harmónica de los Estados mismos, y las otras, procurando también la harmonía de sus respectivas legislaciones, amparan y regulan el derecho de los ciudadanos ó súbditos de cada nación en territorio extranjero.

El primer grupo de reglas jurídicas se llama derecho internacional público y el segundo internacional privado. Sin ahondar en este momento, dejándolo para lugar oportuno, en el examen de las diferencias y de las relaciones entre ambas ciencias, basta lo dicho para comprender el sentido en que se emplea el adjetivo *privado* en la segunda, así como para no asimilarlo al que pueda tener en las clasificaciones del derecho interno, y para

(1) Costa: Teoría del hecho jurídico individual y social. Madrid, 1880. Pág. 76.

no pensar en sustituirlo por otro, que difícilmente se hallaría en el vocabulario jurídico actual.

38.—Por eso, á la afirmación de Harrison que encuentra el término *privado* muy ámplio y poco científico [1] y á la pretensión de varios escritores que no se atreven á estimar comprendidas en él las cuestiones referentes al derecho penal, se puede contestar con éxito que al Derecho internacional privado corresponden todas las reglas que fijan los límites de la competencia legislativa de los Estados, sean cuales fueren su denominación y su clasificación en el derecho interno, y que ante un principio tan sencillo y de tan fácil aplicación, desaparece toda vaguedad y se borra toda incertidumbre.

Y á los que ven oposición irreductible entre los vocablos internacional y privado, puede argüírseles también con fortuna, que marcan ambos con precisión envidiable los caracteres de esta ciencia, relativa en su origen al ejercicio de un poder fundamental del Estado y aplicable en su desarrollo práctico á los miembros del mismo en su condición de individuos particulares; fundada en la existencia simultánea de las soberanías, limitadas y garantidas á un tiempo mismo por la comunidad jurídica de todos los pueblos, é idéntica en razón de la índole de sus problemas, á cualquiera de las ramas de la legislación interna que se conocen con los nombres de derecho civil, mercantil, penal y procesal; árbitra entre las naciones para determinar la esfera de acción de su competencia legislativa, y árbitra, por consecuencia, entre los ciudadanos ó los súbditos para fijar la ley aplicable á sus relaciones jurídicas.

39.—No llegaremos nosotros hasta el extremo de sostener, como lo hace un distinguido publicista [2], que sería difícil imaginar una denominación más exacta, y más completa y que exprese mejor la idea á que res-

(1) Loc cit. Journal Clunet. Tomo 7º 1880; pág. 534.
(2) Pradier-Fodéré; Traité de droit international public. Tomo 3º; París, 1887. Pág. 69.

ponde, que la de derecho internacional privado. Pero sí alegaremos en su apoyo la consagración poderosa del uso en los idiomas latinos. Estamos ya tan familiarizados con esos términos, que, buenos ó malos, sabemos todos á que atenernos respecto de su contenido, y vislumbramos lo que hemos de hallar, salvo las diferencias de sistema ó de método, en las obras que los tomen como título. La ciencia de que estamos tratando ha vivido ya demasiado tiempo con ese nombre, para que pueda ser útil bautizarla de nuevo.

Aunque hubiera, y ya hemos tenido ocasión de ver lo contrario, alguna denominación tan concreta, tan explícita y tan indiscutible que fuera menester que proclamáramos paladinamente sus ventajas, frente á ella surgiría siempre ese obstáculo del uso general en cuya virtud podría decirse que esta ciencia ha adquirido por prescripción el nombre de Derecho internacional privado.

40.—Circunscribiéndonos especialmente á nuestro idioma, cabe aducir varias pruebas de las aseveraciones que hemos hecho en el número anterior. En primer lugar puede invocarse el título que llevan los libros más recientes que se han publicado en España. D. Vicente Olivares titula su obra: «Tratado en forma de código del Derecho internacional en sus relaciones con el civil, mercantil, penal y de procedimientos» [1]; pero á la cabeza de cada página escribe estas palabras: «Derecho internacional privado». D. Emilio Bravo denominó uno de sus tratados de esta última manera: «Derecho internacional privado vigente en España». [2] El Sr. Marqués de Olivart ha dado á la imprenta un volúmen que lleva por título: «Manual de Derecho internacional público y privado».[3] El Sr. Torres Campos llama á las dos ediciones de uno de sus libros: «Elementos de derecho internacional priva-

(1) Madrid, 1879-1886, 1 volúmen.
(2) Madrid, 1886, 3 tomos.
(3) Madrid, 1886, 1 volúmen.

do». [1] Y «Apuntes para un curso de Derecho internacional privado» [2], se denomina un trabajo del Sr. Gestoso.

La jurisprudencia de los tribunales, siguiendo las huellas de la doctrina y ajustando los fallos al habitual tecnicismo jurídico, emplea también ese nombre. Basta recordar para demostrarlo las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia que llevan las fechas de veintitres de Octubre de mil ochocientos setenta y tres, veintiuno de Enero de mil ochocientos setenta y cuatro, diez y ocho de Marzo de mil ochocientos setenta y cinco y trece y veintiuno de Enero de mil ochocientos ochenta y cinco. Y por si la frase necesitara mayor y más decisiva confirmación, sirve también de título oficial á esta asignatura desde que en mil ochocientos ochenta y tres en la Península y en mil ochocientas ochenta y seis en Cuba, forma parte como estudio independiente de las enseñanzas de nuestras Facultades de Derecho.

Podemos y debemos, pues, con razón bastante, llamar Derecho internacional privado al conjunto de principios que determinan los límites en el espacio de la competencia legislativa de los Estados, cuando ha de aplicarse á relaciones jurídicas que puedan estar sometidas á varias legislaciones.

---

(1) Segunda edición. Madrid, 1893, 1 volúmen.
(2) Valencia 1893. Tomo 1º

CAPITULO II

Fundamento del Derecho Internacional privado.— Motivos en que descansa la posibilidad de su existencia.

41.—Tienen todas las ciencias alguna afirmación fundamental de hecho ó de principio, en que estriban sus doctrinas y sin la cual carecerían de base y origen sus reglas y conclusiones. Y estas ciencias jurídicas, de suyo prácticas, requieren además un conjunto de condiciones materiales, que sirven de supuesto inexcusable á su existencia. Sin un cimiento indestructible para su construcción metódica y sin el concurso de una serie de circunstancias para su aplicación práctica, no es posible que lleguen á ser ni doctrina científica, ni derecho positivo.

Hay entre ambas exigencias un íntimo enlace. Condicionan y determinan aspectos diversos, pero necesarios, de toda rama de la enciclopedia jurídica, y en rigor, como en el Derecho internacional privado sucede, lo que se llama principio fundamental del edificio cien-

tífico, es al propio tiempo uno de los motivos que justifican y permiten la existencia de las legislaciones positivas. Así lo hemos de ver en este capítulo, aunque nos ocupemos de las diversas materias á que acabamos de aludir, con la debida separación.

42.—Cuando algún escritor, de los que quisieron formular y desenvolver metódicamente lo que se ha llamado *teoría de los estatutos*, expone su opinión sobre esta materia, habla siempre de la independencia de las naciones ó Estados y del respeto que merece el carácter absoluto de la soberanía. Y de ahí á declarar todas las leyes esencialmente territoriales, no media más que un paso, siempre recorrido por esos escritores al impulso fatal de una deducción lógica.

D' Argentré escribe estas palabras terminantes, que pueden servir de emblema á todas sus doctrinas, «finitæ potestatis finita jurisdictio et cognitio.» Juan Voet, consigna como verdad indudable lo siguiente: «Non plus virium habere statuta possunt quam a legislatore statuente acceperunt, et ipsius legislatoris potestas terminis sui territorii coarctata est.» Y Huber establece como el primero de sus axiomas, que las leyes de cada Estado reinan en los límites de su territorio y rigen á todos sus súbditos, pero carecen de eficacia fuera de allí. [1]

Algunos tratadistas de nuestro siglo, que han seguido, como veremos oportunamente, las huellas de los estatutarios, repiten la misma idea con asombrosa seguridad. Story, por ejemplo, traduciendo de un modo casi literal las frases de Ulrico Huber, declara como primera máxima de la jurisprudencia internacional, que cada nación posee soberanía y jurisdicción exclusivas en su territorio. [2] Fœlix, á su vez, transcribe el principio adoptado por Story, y con el éxito extraordinario de su obra lo difunde en buena parte de la opinión eu-

(1) Lainé: op. cit. Tomo 1º pág. 319; tomo 2º págs. 99, 101 y 103.
(2) Story: op. cit. pág. 8.

ropea. [1] Casanova [2] y Phillimore [3] hacen lo mismo en sus respectivos tratados, y viene así arrastrándose de libro en libro durante tres centurias una opinión que, entendida rigorosamente, llevaría á estimar imposible é inaplicable el Derecho internacional privado.

Como ese egoismo jurídico no se ha puesto en práctica nunca, los más resueltos en pro de la territorialidad estricta del derecho se ven precisados á buscar un fundamento cualquiera á la extraterritorialidad de ciertas leyes, y, dado su punto de partida, no han podido imaginar otra cosa que el consentimiento de las naciones, señalando entre sus móviles la cortesía, el interés ó la reciprocidad.

Huber habla, en efecto, de la aceptación de las leyes del Estado fuera del territorio, aunque exigiendo que ni los otros Estados ni sus súbditos reciban por ello daño alguno en su poder ó en su derecho. Y Story, Fœlix, Casanova y Phillimore, en los lugares de sus obras que citamos anteriormente, ven del mismo modo en el consentimiento expreso ó tácito de las naciones, el único fundamento de la aplicación extraterritorial de sus respectivas leyes. Calvo ha hecho suyas recientemente esas afirmaciones [4], en cuyo juicio nos detendremos más adelante, después de exponer las doctrinas de los escritores que hallan en la cortesía, el interés ó la reciprocidad el motivo determinante del consentimiento de los Estados.

43.—No resultan esos móviles tan puntualizados en las obras de los tratadistas á que nos venimos refiriendo, que puedan clasificarse en diferentes sistemas. Y es lógico que tal cosa suceda, porque en el fondo dichos estímulos se reducen á nombres ó aspectos diver-

---

(1) Fœlix: op. cit. Tomo 1º pág. 14.
(2) Op. cit. Tomo 2º pág. 342.
(3) Op. cit. Tomo 4º pág. 1.
(4) Calvo: Le droit international théorique et pratique. Quatrième edition. Tomo 2º pág. 6. Paris y Berlin, 1888.

sos de una misma cosa, la utilidad del Estado ó de sus miembros. Dice Juan Voet que, así como los individuos serían menos felices si unos á otros se negaran sus buenos oficios, cuando las autoridades de diversos países soberanos é independientes no renuncian al rigor de su derecho ni se prestan á aplicar recíprocamente sus leyes por mútua condescendencia, hacen más dura y más difícil la condicion de sus súbditos [1]. Story expresa, por su parte, que toda la fuerza extraterritorial que obtenga el derecho positivo, resulta de motivos políticos, dándosele efecto *sub mutuæ vicissitudinis obtentu*, en atención á la conveniencia común y á los beneficios y necesidades mútuos. Opina, pues, este tratadista anglo-americano, que la verdadera base del Derecho internacional privado es que sus reglas deben surgir del interés y la utilidad común, de la convicción de los inconvenientes que tenga la doctrina contraria y de una especie de necesidad moral de hacer justicia para que en cambio se nos haga á nosotros. [2]

44.—Es fácil refutar victoriosamente tales doctrinas. Sin duda, cuando un Estado se niegue á respetar el derecho extranjero, no habrá más solución que dejarle vivir aislado del resto del mundo, ó compelerle por medio de la fuerza á cumplir los deberes que impone la sociedad internacional, como al negarse un individuo á respetar los derechos de otro, no hay más camino que dejarle soportar temprano ó tarde las consecuencias de sus actos injustos, ú obligarle á seguir la conducta debida mediante la lucha legal ante los tribunales de justicia. Pero estas potestades de hecho, que ni se discuten ni se niegan, son cosa radicalmente distinta de lo normal y de lo aceptable.

Las naciones coexisten por necesidad, y por necesidad tienen reglas á que se someten todas las fases de su

---

(1) Lainé: op. cit. Tomo 2º, pág. 99.
(2) Story: op. cit. Págs. 8 y 33.

coexistencia. Sus respectivos poderes para la generación del derecho y sus respectivas leyes positivas, logran una esfera de acción más ó menos extensa á título de diversas causas que iremos exponiendo en su oportunidad; mas pretenden el respeto á los límites en que se mueven, como ineludible condición de su vida simultánea.

Si esas leyes *mordicus* ó ese *summun jus*, que han rodado y ruedan todavía por libros y por tribunales, fueran algo más que una fantasía irrealizable, ya se habría escrito alguna obra ó ya se habría formulado algún sistema que en absoluto descansaran en ellos. Pero describir como real un derecho y pintar como necesaria su infracción, erigir en axioma la soberanía absoluta del Estado y declarar indispensable que se consienta en limitarla y reducirla, es jugar con las palabras y con las ideas, desmentir con aires de probar, y anticipar á la refutación ajena la propia é indestructible refutación.

No menos absurdo resulta fundar el consentimiento en motivos de cortesía. Aunque supiera sujetarla á reglas, si ha de manifestarse en las sentencias, contraría el principio de toda buena organización, en cuya virtud el juez no hace la ley, sino se reduce á aplicarla, y en el ejercicio de su ministerio social dicta fallos, pero no presta servicios. Y no se llega tampoco á un criterio decisivo, encomendando al legislador la tarea de ser cortés con las demás soberanías, porque una relación jurídica puede afectar al mismo tiempo, con oposición irreductible, á dos naciones extranjeras que tengan derecho al mismo grado de cortesía, ó la cuestión puede referirse exclusivamente á intereses particulares, ó concurrir en ella dos intereses contrarios igualmente poderosos. [1]

En el orden práctico, mientras semejante criterio ha dominado, como domina todavía en ciertas naciones, la jurisprudencia de los tribunales, puede afirmarse que su más visible resultado consiste en la incertidumbre

(1) Alcorta: op. cit., pág. 58. Jitta: op. cit., pág. 54.

absoluta y, á veces, en la completa negación de importantes derechos civiles.

Tampoco la reciprocidad puede utilizarse como fundamento del Derecho internacional privado. Debiendo conducir en apariencia al aumento de las relaciones internacionales, lleva en la realidad al aislamiento de las naciones. Y como dice con mucha razón Alcorta[1], sobre no estar autorizado el mal propio por el mal ajeno, las relaciones entre los Estados, como entre los individuos, necesitan regularse por principios que se encuentren fuera de la voluntad ó de la conveniencia de cada uno de ellos.

45.—La independencia de las naciones sirve también de base á una escuela moderna, de origen italiano, que llega, sin embargo, á consecuencias radicalmente distintas de las preconizadas por los estatutarios franceses y holandeses. El culto de la soberanía legislativa, egoista en D'Argentré, en los Voet y en Huber, se convierte en *altruista* cuando sirve de emblema á la propaganda de Mancini. El sentimiento de la personalidad nacional, que en los mantenedores de sistemas de abolengo, como Fœlix y Story, resulta una fuerza de repulsión, algo así como una barrera jurídica que coincide con las fronteras políticas del Estado, llega á ser en la doctrina italiana verdadera fuerza expansiva, á cuyo impulso la ley propia se extiende al territorio ajeno, y la ley extraña impera y rige sin obstáculo en el territorio propio.

Mancini, sin desconocer ni negar, según veremos más adelante, la comunidad jurídica de todos los pueblos, insiste en que la naturaleza de un país determina su desenvolvimiento, por lo que ha de verse en cada nación, no sólo una colección de hombres sometidos á las leyes generales de la humanidad, sino dotados de ciertas cualidades especiales, de condiciones, de necesidades y de aptitudes, que forman la esencia de la cons-

(1) Op. cit. Tomo 1º, págs. 69 y 70.

titución y de la vida nacional. Pero esas relaciones entre el individuo y el Estado, en cuya virtud coinciden la soberanía política y la soberanía legislativa, no pueden llegar hasta el extremo de que la independencia de una nación autorice la violación de los derechos de otra. El Estado, expresión de la voluntad y de los intereses comunes, faltaría á su objeto y á su misión si desconociera ó limitara las libertades y los derechos inofensivos de los individuos, en lugar de reconocerlos y garantizarlos. El problema fundamental del Derecho internacional privado se resuelve, pues, para Mancini, basando esta ciencia en un deber perfecto y obligatorio de justicia internacional. [1]

Los continuadores del publicista italiano que acabamos de mencionar, han acentuado y desenvuelto esa parte de sus doctrinas. Para evitarre peticiones enojosas, citaremos sólo uno de los más recientes, Laghi, en cuya opinión el derecho moderno público y privado, internacional ó interno, descansa en este principio fundamental, el respeto de la personalidad humana. Tanto en las relaciones del Estado y los ciudadanos, agrega, como en las del Estado y los extranjeros, surge el problema de los límites de la acción del poder público sobre los individuos. Y cada Estado, cuando se trata de los miembros de los demás, se encuentra frente á otra ley y á otra sociedad igual, porque, queriendo respetar la personalidad del extranjero, debe respetarla tal como es, con las leyes á que esté sometida en el orden privado. [2]

46.—Afirmando como base la independencia absoluta de los Estados, parece más lógico sostener la terri-

---

(1) Mancini: De l' utilité de rendre obligatoires pour tous les Etats, sous la forme d' un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du Droit international privé pour assurer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles. Journal Clunet. 1874. Tomo 1º: páginas 225, 228 y 231.

(2) Laghi: op. cit. Tomo 1º; páginas 155 y 157.

torialidad que la extraterritorialidad de las leyes. Por muy poderosos que sean los motivos en cuya virtud una nación impone ciertas reglas á sus miembros con fuerza tan grande que deben seguirles donde quiera que se trasladen, cuando muere en la frontera el poder coactivo del Estado debe morir también la eficacia obligatoria de su derecho. Es necesario que entre los pueblos se admitan y se creen realmente ciertos vínculos de naturaleza jurídica, merced á los cuales se reconozcan unos á otros competencia legislativa especial para ciertos órdenes de relaciones. Y si ha de lograr ese fin, necesita el Derecho internacional privado un fundamento práctico y científico, en que se refleje la dependencia mútua que caracteriza hoy la vida exterior de los Estados. Hemos de ver más adelante que no desatendió esa necesidad, en sus trabajos, el fundador de la escuela italiana, Pascual Estanislao Mancini.

47.—Un escritor suizo, Carlos Brocher, ha sostenido que la autoridad necesaria para que una ley pase la frontera y se imponga á las demás soberanías, sólo puede derivarse de una competencia especial y propia del Estado de que esa ley emana. En su opinión, aunque las soberanías se manifiestan por el poder de que hacen uso, hay que buscar en otra parte el principio racional y justificativo de su existencia. No tienen derecho á vivir sino porque les incumbe la tarea de reglamentar la vida social, haciendo reinar en ella la libertad y el orden necesarios á su desenvolvimiento. [1]

No hemos de negar que existe esa competencia exclusiva, cuyos límites constituyen el problema capital de los presentes estudios. Mas precisamente porque esta ciencia se propone determinarla en su ejercicio y obtener que se la respete, no puede servirle ella misma de base ó fundamento. ¿Cuál es el factor en cuya virtud

(1) Brocher: Des bases théoriques etc., journal Clunet, 1878. Tomo 5º, págs. 226 y 227.— Id: Cours de Droit international privé, etc. Tomo 1º, pág. 15.

hoy, en la actual situación del mundo culto, obtienen aceptación general ciertos principios, como la territorialidad de las leyes que afectan á las buenas costumbres ó la regla *locus regit actum?* No por cierto la mera competencia propia de cada Estado, sino, como ya hemos dicho y como repetiremos en breve, la organización jurídica de su coexistencia.

48.—Como el Derecho internacional privado tiene un carácter esencialmente positivo y se aplica á los individuos particulares por los tribunales de justicia, no es de extrañar que, prescindiendo de las naciones, órganos del derecho, haya querido buscarse su fundamento en las personas privadas, objeto inmediato de algunas reglas jurídicas. Así, en opinión de Laurent, para que exista el Derecho internacional privado es necesario que el hombre goce en todas partes de los mismos derechos, sea cual fuere su nacionalidad. El hombre, para este profesor belga, es un ciudadano de la tierra, que se instala donde lo requieren sus facultades ó sus circunstancias y que, aún sin abandonar el suelo en que nace, sostiene relaciones con el mundo entero. Puede y debe gozar por donde quiera, añade, de los derechos civiles, porque son los derechos civiles accesorio ó secuela de la vida y el hombre puede vivir y ejercitar su actividad física, intelectual y moral en todas partes. De ello deduce que los derechos humanos son independientes de la diversidad de los Estados, porque los ejercita cada cual por su condición de hombre. Y afirma, por último, terminantemente, que la igualdad del extranjero y del ciudadano es la base del Derecho internacional privado, porque si el primero no goza de los derechos civiles, es inútil y ocioso determinar la ley á que haya de someterse. [1]

49.—A la misma tendencia responden, aunque formuladas de otro modo, las doctrinas de Jitta. Entiende

(1) Laurent: op. cit. Tomo 1º págs. 22 y 23.

este ingenioso publicista holandés que, proponiéndose nuestra ciencia sujetar al derecho, no las relaciones entre los Estados, sino las relaciones entre los individuos, hay que darle como base una asociación jurídica ligada con más fuerza á la naturaleza humana que la comunidad de las naciones. Esa base consiste, para Jitta, en la comunidad jurídica universal del género humano, que descansa en la naturaleza social del hombre y que ha producido en la humanidad, antes inconsciente de ese lazo, la familia, la tribu, la ciudad y la nación, para llegar más tarde, ya con plena conciencia, á la asociación jurídica suprema, que comprenda toda la humanidad. En nuestros días, añade, ha obtenido un pleno desarrollo el Estado, que es la penúltima forma de esa serie; toca á nuestra generación abrir el camino á otra forma más ámplia, que todavía no se ha fijado con claridad bastante en la conciencia humana. [1]

50.—Pierden de vista los que razonan así, que el hombre, despojado de los vínculos con que se liga á una organización nacional cualquiera, carece de toda ley á cuya aplicación le sea dable aspirar en territorio extranjero. No hay derecho positivo sino porque hay un poder que lo genere, y la existencia simultánea de varias potestades legislativas ha creado entre ellas y sobre ellas, como estado de hecho y como forma de derecho, una comunidad jurídica. Sujeto de esa comunidad, que impone reglas de harmonía á las diferentes legislaciones, no puede ser el individuo que se somete al derecho, sino el poder generador del derecho que trata de someter á su imperio los individuos. La igualdad del nacional y el extranjero, no consiste en identificarlos para el ejercicio, sino para el goce de sus respectivos derechos civiles. Lejos de envolver la sujeción de todos los hombres á una sola ley, es en buenos principios, sumisión de todas las leyes á una misma regla de aplicación práctica.

---

(1) Jitta: op. cit.; págs. 58 y 59.

Y así entendida, la igualdad civil del regnícola y el extraño es la mera deducción material y lógica de la igualdad internacional de los Estados, que solo se concibe y se explica como una exigencia de su comunidad jurídica. No cabe, pues, que dispute la primera á la segunda el carácter de principio fundamental del Derecho internacional privado.

Y si llegara un momento en que todos los hombres, no á título de su derecho nacional, sino en su pura condición de individuos, estuvieran sometidos á reglas jurídicas, se habría realizado el ideal imposible del Estado universal y habría desaparecido la ciencia que estamos exponiendo. La comunidad del género humano, constituida directamente por los particulares, no pasa hoy por hoy de una ilusión, porque los individuos no tienen voz en la humanidad sino amparados y autorizados por una legislación nacional.

Mientras haya Estados, y con mayores ó menores modificaciones internas nadie se atreve á negar en serio su permanencia, necesitará límites su derecho, y la ciencia que se los fije, no puede tener su cimiento ni su principio metódico en la condición particular y extranacional de los hombres, ni en vínculos extraños al actual derecho positivo.

51.—La comunidad jurídica de la naciones, entrevista y anunciada por Suárez [1], sirvió por vez primera de base al Derecho internacional privado en los trabajos de Savigny. Expuesta la idea con cierta timidez por ese gran jurisconsulto, han ido desenvolviéndola, como veremos oportunamente, otros tratadistas, y cabe todavía precisarla y completarla un poco. Aparte de las indagaciones científicas, los hechos prácticos la han puesto en frecuente y necesario relieve durante la segunda mitad de nuestro siglo, pudiendo decirse, en consecuen-

(1) De legibus ac Deo legislatore.

cia, que ha obtenido la doble consagración de la teoría y de la realidad.

Las naciones no pueden vivir en la actualidad aisladas é independientes. Su coexistencia tiene formas sociales, porque necesita cada una, para la satisfacción de sus exigencias propias, el auxilio, el apoyo, la cooperación de las demás. Se van tejiendo, con las relaciones diarias, lazos tan sólidos entre los pueblos, que no hay poder humano capaz de desatarlos ó de romperlos. Esa obra de unión social, pero no de fusión material ni política, cuyos factores van en aumento constante, supone y exige que cada nación reconozca la potestad de las otras y acepte la aplicación justificada de su derecho. La vida de relación de los pueblos será tanto más sólida, cuanto más escrupuloso el respeto á los poderes y á los intereses legítimos de cada uno.

En ese hecho de la comunidad de todos los pueblos, que no se puede negar, descansa entera la ciencia del Derecho internacional privado. Ahí está su verdadero fundamento, el motivo de que arranca, la piedra de toque de sus afirmaciones capitales, el secreto de sus éxitos. Los capítulos siguientes han de proporcionarnos frecuente ocasión para comprobar estas afirmaciones de una manera cumplida.

52.—Suele explicarse la existencia del Derecho internacional privado á virtud de múltiples causas, que son, en su mayoría, simples factores de la comunidad jurídica de los pueblos. En ese número figuran la independencia de los Estados, el desacuerdo de sus legislaciones, la diversidad jurisdiccional, la concurrencia de jurisdicciones y de leyes, la competencia preferente de soberanías, la semejanza de civilización entre las naciones, la naturaleza cosmopolita del hombre y la igualdad civil de nacionales y extranjeros. Veamos si todos estos elementos pueden considerarse como indispensables para la vida del Derecho internacional privado.

53.—La independencia de las naciones se menciona por los tratadistas, desde Huber [1] hasta Pillet [2], como una de las causas determinantes del *conflictu legum* ó del Derecho internacional privado. Sin embargo, ese hecho sólo puede admitirse en cuanto origina, á su vez, la existencia independiente de varios poderes legislativos. Donde quiera que hay diversos focos legales, si pueden usarse estos términos, surje el problema de los límites en el espacio de la competencia legislativa. Así nació en las ciudades lombardas, el Derecho internacional privado. Así tomó vuelos en las obras de los estatutarios franceses. Así motivó aplicaciones frecuentes entre nuestro derecho común y foral. Así justificó el tratado de Story en la República anglo-americana. Siempre que bajo una misma soberanía nacional han coexistido varias legislaciones locales, el problema de sus límites en el espacio ha tenido que formularse y resolverse. No podrá llamarse entonces esta rama del Derecho, internacional, pero se llamará interregional, sin haber cambiado de naturaleza al variar de denominación.

Es cierto que al unificarse algunas legislaciones internas y al normalizarse las relaciones exteriores de los pueblos y de los individuos, la cuestión se ha planteado en términos más generales y se ha complicado con las dificultades que envuelve esa independencia nacional; pero no es menos cierto también que si todos los Estados, contra las indicaciones de la razón y las enseñanzas de la historia, se fundieran en uno sólo, quedaría la dificultad en pié mientras no se redujeran también á una sóla todas las legislaciones humanas. Resulta, pues, evidenciado que la independencia de las naciones podrá complicar el problema y exigir que su solución descanse en la comunidad jurídica internacional, pero no puede calificarse de motivo indispensable

---

(1) Cit. por Foote: A concise treatise on Private international jurisprudence. London. 1878; página XXVI.

(2) Loc. cit: Journal Clunet. 1893. Tomo 20. pág. 11.

para que se manifieste ó subsista el Derecho internacional privado.

54.—¿Sucederá lo mismo con la diversidad legislativa, de que habla también Mr. Pillet en los artículos que citábamos antes, en la que se había fijado anteriormente Mancini, y que constituye para el Sr. Fernández Prida razón capital de la vida de esta ciencia? La variedad de leyes es un fenómeno social tan permanente como la multiplicidad de naciones. Respondiendo en parte á las mismas causas y en parte á razones distintas, no hay, ni habrá seguramente, periodo alguno de la historia humana en que dejen de vivir simultáneamente varios sistemas ó formas de derecho. Lo cual no excluye ciertamente la tendencia moderna á la uniformidad legislativa, indispensable en ciertas instituciones, lograda con esfuerzo en otras, posible todavía en algunas, en muchas irrealizable.

Pero visto el Derecho internacional privado en su aspecto puramente teórico, la diversidad legislativa no le sirve de factor necesario, ni siquiera importante. Es una ciencia de aplicación del derecho, y basta que haya leyes emanadas de diferentes soberanías para que importe determinar los límites de cada una, aunque sea idéntico su contenido. Dicen, por ejemplo, el Código civil español en su artículo mil ochocientos cincuenta y seis y el francés en el dos mil cuarenta y dos que el fiador judicial no puede pedir la excusión de bienes del deudor principal. Y supóngase que á virtud de una fianza judicial prestada por un francés á favor de otro francés en territorio español, surje una cuestión que han de resolver los tribunales. Si el juez llega á estimar que ese acto, por la voluntad explícita de las partes ó por cualquier otra circunstancia, está sometido á la ley francesa, fundará su fallo en el artículo dos mil cuarenta y dos del código Napoleón; pero si cree, como es lo normal en tales casos, que debe regir la legislación española, invocará como fundamento de su resolución el

artículo mil ochocientos cincuenta y seis de nuestro Código. Y como este caso pudieran citarse mil, para demostrar que la identidad absoluta de las legislaciones positivas no mata radicalmente las dificultades á cuyo estudio y solución se dedica esta ciencia.

Es innegable, sin embargo, que las disminuye mucho y que en el orden práctico, dentro de cierto grupo de leyes, las haría pasar casi desapercibidas. Esa diversidad de legislaciones positivas presta importancia, relieve, vida, interés al Derecho internacional privado. Pero eso no impide que haya otro grupo importante de instituciones jurídicas en las que el Derecho internacional privado no se manifiesta con caracteres positivos sino á condición de que sean uniformes las legislaciones nacionales. En el capítulo anterior [1] hemos citado algunos ejemplos, y más adelante tendremos ocasión de insistir en las mismas ideas.

Se puede decir, por lo tanto, que la diversidad de las legislaciones positivas, en razón de su origen, es un elemento importantísimo para la vida del Derecho internacional privado; pero que esa misma diversidad de leyes, en razón de su contenido, aunque haga salir á la superficie el problema y agigante sus caracteres exteriores, ni le sirve de base indispensable, ni puede concurrir más que una de las series de leyes cuyos límites en el espacio nos interesa conocer y definir. Y nada decimos de la hipótesis relativa al conflicto de esas leyes, porque sería repetir lo expuesto en el capítulo anterior.

55.—¿Se puede decir lo mismo de la diversidad jurisdiccional? [2] En manera alguna. Para saber cual juez ó tribunal está llamado á resolver el litigio que origine determinada relación jurídica, no hay que acudir como fuente ó regla de criterio al poder judicial, sino al po-

---

(1) Véase página 20.

(2) Fernández Prida: Fundamentos, etc.; pág. 26.—Id. Prólogo á la trad. esp. del Derecho int. privado de Asser y Rivier; Madrid. 1893; pág. 10 y 11.

der legislativo. En la distinción y separación modernas de las funciones interiores del Estado, el juez reduce su papel al de ejecutor é intérprete de la ley que señala los límites de sus facultades. Cuando dos tribunales de diversa nación se creen autorizados para intervenir en un mismo asunto, ó se estiman, por el contrario, ambos incompetentes, la cuestión no surje por su voluntad, sino por voluntad de la ley que respectivamente les marca sus funciones, y se caracteriza porque una de esas leyes ha excedido los límites en que debe moverse la competencia legislativa del Estado á que corresponde.

56.—La concurrencia de leyes, que en las conferencias antes citadas menciona el Sr. Fernández Prida, es un hecho necesario y un factor indiscutible de la vida del Derecho internacional privado. Existiendo diversos focos legislativos de acción simultánea, cada uno de ellos sirve de límite material á los restantes. Se encuentran, pues, en las relaciones jurídicas, como nos encontramos los individuos en las relaciones sociales, para coexistir y no para guerrear; para obtener la satisfacción de nuestras respectivas necesidades y no para aniquilar totalmente los esfuerzos ajenos y la ajena independencia. Ya hemos visto, en el capítulo anterior, porqué dicha concurrencia no puede llamarse conflicto.

En cambio, no se encuentran las jurisdicciones sino porque se encuentran sus leyes orgánicas, y las contiendas que puedan surgir de su vida simultánea, hallan origen, principio, justificación en la concurrencia legislativa. En este punto no estamos de acuerdo con las indicaciones del ilustrado profesor de la Universidad de Santiago.

57.—La competencia preferente de las soberanías, usando las palabras del citado tratadista, es otra de las causas que se han mencionado como determinantes de la vida del Derecho internacional privado. Hasta tal

punto es cierta dicha afirmación, que ha podido reducirse toda esta ciencia á un problema de competencia internacional, consagrándola á decir cuál de varias legislaciones está llamada antes que las otras á regular los hechos generadores del derecho [1]. Y en realidad, la coexistencia de varios centros legislativos y las relaciones mútuas que supone su concurrencia, no originarían jamás una serie de reglas jurídicas sólidas, si faltaran razones para establecer en cada hipótesis una prelación, cuando llega el momento de escoger entre los diversos preceptos legales. La fuerza de las cosas, según veremos más adelante en detalle, impone ciertas preferencias, merced á las cuales puede afirmarse que los límites en el espacio de la competencia legislativa no resultan una ficción. La ley española tiene mejor derecho á veces que la mejicana ó la francesa para someter á su imperio cierta relación jurídica, y otras veces cede el paso nuestra ley á la ley extranjera. Y no se hace tal cosa por azar ó por capricho, sino porque la impone esa competencia preferente de las soberanías, que hemos de ver confirmada amenudo en este libro.

58.—La aplicación regular y recíproca del Derecho, sin tener en cuenta la nación de que procede, supone además cierto grado de civilización común entre los pueblos. Lorimer [2] y F. de Martens [3], el primero para la doctrina del reconocimiento y el segundo para la exposición de su teoría de la comunidad jurídica, han estudiado detenidamente ese hecho, desde el punto de vista del Derecho Internacional público. Por nuestra parte, hemos procurado hacer lo mismo en la exposición del internacional privado [4]. Y Mr. Pillet ha observado recientemente que esa distincion entre la humani-

(1) Brocher: Cours, etc. Tomo 1º; pág. 13:
(2) The Institutes of the Law of Nations.
(3) Obra antes citada.
(4) Bustamante: Programas de las asignaturas de Derecho internacional público y Derecho internacional privado. Madrid 1891; pág. 114.

dad culta y la inculta, no es mera teoría; porque viene aplicándose instintivamente y sin vacilaciones desde que la acción del derecho se extiende á esta clase de relaciones internacionales. Si una nación civilizada pretendiera de otra privilegios semejantes á los concedidos por Turquía en las capitulaciones, la solicitud se tendría por injuriosa y depresiva. Ese régimen entre los orientales y los occidentales se aceptó sin esfuerzo y se mantiene á despecho de todas las tentativas de reforma, porque depende de efectivas desigualdades. Las costumbres y las leyes de un pueblo salvaje están en desacuerdo con la vida de los hombres cultos y no se les deben imponer. [1]

Hay, sin embargo, relaciones de derecho entre los ciudadanos de naciones avanzadas y los individuos de pueblos cuya cultura es deficiente. Los principios á que obedecen esas relaciones, sobre ser diferentes de los admitidos por la comunidad internacional, presentan la circunstancia de no ser recíprocos, ya que la situación en que se encuentra un oriental en territorio inglés, por ejemplo, difiere mucho de la que goza un ciudadano inglés en el suelo chino. Estas consideraciones y otras que expondremos en su oportunidad, nos obligan á disentir de la opinión de Pillet, que incluye en la comunidad jurídica hasta los pueblos menos avanzados. Las condiciones particulares en que se mueve dentro de ellos la competencia legislativa de los paises civilizados, y aún su propia competencia, excluyen toda idea de comunidad. Viven sometidos á un régimen de verdadera, pero necesaria excepción, porque les falta una de las condiciones sin las que no puede existir ni manifestarse el Derecho internacional privado; carecen de la cultura indispensable para comprender, para aplicar y hasta para necesitar sus reglas.

59.—Pero no bastan esas condiciones para que la

(1) Pillet: loc. cit. Journal Clunet T. 20, 1893; pág. 322 y 32e.

ciencia de que nos estamos ocupando viva en el orden práctico. Todas las ya enumeradas se refieren á la nación ó Estado, es decir, al cuerpo político organizado para generar é imponer el derecho. Hay que volver ahora la vista al individuo, que permite y provoca la aplicación de ese derecho, que lo lleva consigo de un lugar á otro y que no pierde, al formar parte de una nación, su carácter distintivo de miembro de la humanidad. Estudiemos, pues, la influencia del elemento que Mancini llamaba la naturaleza cosmopolita del hombre. Entendía el primer presidente del Instituto de Derecho internacional, que la naturaleza no ha querido encadenar la vida al país en que se nace y que, lejos de eso, si no pudiéramos salir de la patria, ni atravesar los mares, ni conocer las instituciones de otros pueblos, nuestra raza sería aún sobrado imperfecta y estaría muy lejos de haber realizado su noble misión civilizadora. [1]

Esa naturaleza cosmopolita del hombre se manifiesta, á más de la emigración y los viajes que han tomado incremento extraordinario de medio siglo acá, en los negocios relativos á bienes ó industrias que radiquen en país extranjero. No es ésta de las cosas que necesitan demostrarse con palabras y razonamientos. Está en la conciencia de todos, y todos comprenden también fácilmente cuanto ha influído el incremento de esas relaciones en el progreso científico y práctico del Derecho internacional privado. Así se explica que los Códigos civiles modernos hayan consagrado á esta rama de los estudios jurídicos, mayor número de preceptos cada dia, y que los anales ó colecciones de jurisprudencia registren también un aumento constante de cuestiones de esta índole planteadas ante los tribunales de justicia y resueltas por ellos.

60.—La igualdad civil de nacionales y extranjeros, de la que hemos hablado en este mismo capítulo, con

---

(1) Mancini: loc. cit. Journal Clunet. 1874, Tomo 1°; pág. 227.

ser una consecuencia natural de la comunidad jurídica de las naciones, no es absolutamente indispensable para la existencia de este derecho. Sin duda, la exclusión absoluta de los extranjeros y el aislamiento total de los nacionales, si pudieran realizarse, darían carácter de inútil é innecesaria á esta ciencia; pero las legislaciones en que con mayor empeño ha querido consagrarse el principio de la desigualdad civil de unos y otros, no han conseguido ni pretendido siquiera obtener tal cosa. Con el nombre de derechos naturales unas veces, como exigencias del comercio otras, y hasta á impulso de intereses fiscales en el período medioeval, ha logrado el extranjero un régimen jurídico más ó menos amplio, pero siempre muy lejano de su completa exclusión de la vida civil. Todavía en Francia no se ha llegado á la completa igualdad civil de los naturales y los extraños, y nadie osará decir por eso que impide Francia la existencia del Derecho internacional privado. El goce pleno de los derechos civiles es por parte del extranjero una necesidad para el pleno desarrollo de esta ciencia y sirve de emblema á sus mayores y más plausibles adelantos; pero no constituye por eso una base ineludible de su vida.

61.—En resumen, el conjunto de principios que determinan los límites en el espacio de la competencia legislativa de los Estados, tiene su fundamento en la comunidad jurídica internacional, requiere la coexistencia de varias legislaciones, exige que se limiten unas á otras, necesita que su aplicación descanse en una preferencia razonada y justa y, para traducirse en disposiciones positivas toma, además, como supuesto inexcusable la naturaleza cosmopolita del hombre.

CAPITULO III

Objeto, fin y caracteres del Derecho internacional privado.

62.—Destinamos este capítulo á fijar el problema de que se ocupa el Derecho internacional privado; á examinar las soluciones intentadas ó propuestas hasta el día, y á exponer los caracteres que distinguen la única de esas soluciones que tiene por hoy forma práctica.

63.—En las definiciones de esta ciencia suele determinarse su objeto, indicando el problema cuya resolución persigue. Hemos visto, pues, que algunos tratadistas reducen esta parte de los estudios jurídicos al derecho aplicable á las relaciones de los miembros de una nación con los de otra, ó á precisar los derechos y deberes de los extranjeros y señalar la legislación porque han de regirse en sus acciones y omisiones.[1] Quedan refu-

(1) Buscemi: op. cit. T. 1º pág. 101; Torres Campos: Elementos, etc. pág. 18; Cimbali: op. cit.; Jitta op. cit. pág. 44.

tadas semejantes doctrinas, en las cuales se atiende al resultado definitivo de la aplicación de las leyes positivas y no á la dificultad primordial que esa aplicación suscita.

En efecto, la relación inmediata entre los hechos y el derecho, á virtud de la cual los individuos necesitan vivir y viven continuamente bajo el imperio de la legislación positiva, es cosa de carácter interno que, ya determinada la ley aplicable, no afecta más que á la persona misma y al poder soberano de que esa regla procede. El problema internacional estriba, por el contrario, en escojer el precepto aplicable, entre varios que emanen de diversas competencias legislativas, y es siempre, por lo tanto, de índole prejudicial.

En otros términos; todas las legislaciones preveen las mismas hipótesis de hecho; pero cuando el hecho surje y por las condiciones que reviste, se le puede aplicar en apariencia más de un derecho positivo, la ciencia se ocupa de precisar los límites de cada uno para señalarles su esfera de acción propia. Conocida ésta, la aplicación de la ley al caso práctico no difiere en nada de lo que ocurre con una relación jurídica absolutamente nacional.

64.—Por eso tampoco se enuncia adecuadamente el problema, cuando se le reduce á determinar la naturaleza de dichas relaciones jurídicas para someterlas á la ley exigida por ella.[1] Tales relaciones se manifiestan y viven dentro del Estado, órgano de la ley, y si necesitan regirse por una con preferencia á otra, se debe á que está la humanidad dividida en varias soberanías independientes, generadoras de derecho. La naturaleza de las relaciones jurídicas podrá ser un dato importantísimo para regular la vida simultánea de la que hemos llamado anteriormente diversidad legislativa; pero en esa diversidad está el nudo, el alma, el orígen del problema.

---

(1) Savignig: op. cit.; pág. 70.

65.—Algo hay de verdad, por consiguiente, en la teoría del conflicto de las leyes y quizás eso explica que la frase corra todavía como buena en las obras de algunos escritores contemporáneos [1]. Envuelve, en efecto, la afirmación de que se encuentran dos naciones, al encontrarse y chocar su derecho positivo, y descansa en la idea de que no son los simples individuos la materia de los presentes estudios ni la clave de su dificultad esencial. Desgraciadamente, esa intuición de los verdaderos elementos del problema, se debilita y apaga por la creencia errónea de que existe una colisión entre las soberanías, que es en realidad imposible [2]

66.—Hay que partir de la vida simultánea de las naciones é indagar cuales son los límites en el espacio de su competencia legislativa. Cada poder soberano dicta leyes para las cosas y para las personas; mas no ciertamente con intento de que obliguen á todas las personas y á todas las cosas. La potestad no puede ser ilimitada sino á condición de ser única, y cuando coexisten legítimamente varias, importa decidir las relaciones jurídicas á que alcanza cada una, ó, dicho con otras frases, hay que precisar la esfera de acción que á cada una corresponde en el espacio. No tiene otro objeto la ciencia cuyas nociones preliminares estamos exponiendo, ni puede ser otro, en consecuencia, su problema fundamental.

67.—Para resolverlo se han adoptado distintos caminos. Unos parten de la actual diversidad legislativa, y, creyéndola permanente ó necesaria, abogan por la codificación total ó parcial del Derecho internacional privado, lograda por obra de alguna asamblea legislativa universal, ó por tratados entre las naciones. Dicha co-

---

(1) Véanse, p. e., Duguit: Des conflits de législations relatives a la forme des actes civils. Paris, 1882; pág. 2; Esperson: op. cit. Tomo 1º; pág. VI; Audinet: op. cit.: pág. 3.

(2) Véase más arriba, págs. 18 y siguientes.

dificación, en sus dos aspectos ó formas, se ha intentado por los particulares, por asociaciones y congresos científicos, y hasta por las naciones mismas con carácter oficial.

Otros, en cambio, prescindiendo del estado actual de las legislaciones positivas y confiando en una transformación completa de los hombres y de los pueblos, sostienen que el fin de esta ciencia debe consistir en obtener la uniformidad del Derecho en todas las naciones. Veamos como se han desenvuelto y en que se fundan ambos sistemas.

68.—Entre las iniciativas de carácter extraoficial que persiguen la codificación parcial de esta rama de los estudios jurídicos, ninguna ha llegado á ser tan importante como la del Instituto de Derecho internacional. En Septiembre de 1873 se fundó en Gand esta respetable corporación, que por el número limitado de sus miembros, por sus procedimientos reglamentarios y por la seriedad y altura de sus deliberaciones, se conquistó con gran rapidez un puesto de honor entre los cultivadores de esta ciencia. Ha celebrado desde entonces quince sesiones y se prepara para comenzar la diez y seis en Cambridge el ocho de Agosto del corriente año mil ochocientos noventa y cinco. Su labor ha sido nutrida, porque aparte de los esfuerzos consagrados al Derecho internacional público, se ha ocupado, en la segunda sesión de Bruselas y en la de Heidelberg, del conocimiento de las leyes extranjeras; en la de Oxford, de algunos principios generales en materia de nacionalidad, capacidad, sucesiones y fuerza obligatoria de los preceptos legales; en las de Heidelberg y Lausana, del matrimonio y el divorcio; en la de Hamburgo, de la tutela de los menores; en la segunda de Ginebra y en la segunda de Paris, de la tutela de los mayores, aunque no ha llegado á votarse definitivamente más que el artículo primero del correspondiente proyecto; en la de Turin, de ciertos principios generales sobre las cuestiones relativas al dere-

cho comercial; en la ya citada de Lausana de la capacidad mercantil; en la segunda de Bruselas de las letras de cambio y los demás documentos á la orden; en la de Hamburgo, de las sociedades por acciones; en la de Munich, del seguro marítimo; en la de Lausana, de los abordajes; en la segunda de Paris, de las quiebras; en la de Munich, de la competencia en materia penal; en la de Oxford, la segunda de Ginebra y la segunda de Paris, de la extradición; en la primera de Ginebra y la de El Haya, de las reglas generales sobre la jurisdicción y la competencia de los tribunales; en la de Zurich, de la capacidad del extranjero para comparecer en juicio y de las formas del procedimiento; en la primera de Paris, de la ejecución de las sentencias; en la de Hamburgo, de la prueba de las leyes extranjeras ante los tribunales y de la competencia de éstos en los juicios contra Estados y soberanos extranjeros, y en la de Munich, del procedimiento que debe seguirse en los juicios mixtos entre ciudadanos de Estados que disfrutan del derecho de jurisdicción consular en los paises de Oriente.

Entre las cuestiones pendientes de estudio, algunas de las cuales han de ser objeto de acuerdo en la próxima sesión de Cambridge, figuran, á más de la parte no aprobada definitivamente del proyecto sobre tutela de los mayores, el reglamento para la ejecución del acuerdo sobre régimen internacional de la quiebra; las dificultades relativas á nacionalidad, naturalización y expatriación; las que se originan en materia de títulos al portador, comprendiendo en ellas las medidas necesarias para protejer á los tenedores desposeidos; las reformas que necesitan las instituciones judiciales de Oriente con respecto á los juicios en que estén interesados los ciudadanos de las potencias cultas de Europa y de América; el régimen legal de los buques y de su tripulación en los puertos extranjeros; la capacidad de las personas morales extranjeras, comprendiendo en esa denominación los Estados, las provincias, los departamentos, los municipios y los establecimientos públicos

y de utilidad pública; las inmunidades diplomáticas y consulares; la competencia de los agentes diplomáticos y consulares respecto del estado civil de las personas, y el examen del convenio internacional de 1886 para la protección de las obras literarias y artísticas. [1]

Para medir la influencia de los acuerdos del Instituto, basta examinar la literatura reciente del Derecho internacional privado, las leyes modernas de algunos Estados, los convenios internacionales á esas materias relativos y las últimas tentativas oficiales de codificación de estos preceptos. En todas esas esferas de la actividad humana ha impreso el Instituto la huella imborrable de sus esfuerzos, tanto más notables y dignos de alabanza, cuanto que la ilustre corporación, que aspira á ser en estas cuestiones órgano de la conciencia jurídica del mundo civilizado, rechaza todo auxilio y toda protección de los Estados y vive sostenida por el esfuerzo de ilustres cultivadores de esta ciencia y por el apoyo decidido de la opinión pública.

69.—En Septiembre de mil ochocientos setenta y tres quedó fundado en Gand el «Instituto de Derecho Internacional», á cuyos valiosos trabajos acabamos de referirnos, y pocos días más tarde, en Octubre del mismo año, celebró su primera reunión en Bruselas la «Asociación para la reforma y codificación del Derecho de gentes.» De la correspondencia que medió entre ambas sociedades y de los acuerdos adoptados por la segunda en dicha sesión de Bruselas [2], resulta su mutua y plena independencia, sin perjuicio de la cual son

---

(1) Annuaire de l' Institut de Droit international. Première année, Gand, 1877; Deuxième année, Gand, 1878; Troisième et quatrième années (2 tomos), Bruxelles, 1880; Cinquième année, Bruxelles, 1883; Septième volumen (2ª edición), Bruxelles, 1891; Huitième année, Bruxelles, 1886; Neuvième année, Bruxelles, 1888; Dixième volume, Bruxelles, 1889; Onzième volume, Paris, 1892; Douzième volume, 1892-94, Paris; Treizième volume, Paris 1894; Lehr: Tableau générale de l' organisation, des travaux et du personnel de l' Institut de Droit international, pendant les deux premières periodes decennales de son existence (1873-1892), Paris, 1893.

(2) Constitution of the Association. Objects, III.

esencialmente jurídicos los trabajos del Instituto y persiguen más bien los de la Asociación un fin político y social. Mientras aquél se compone de un número de personas reducido, que se elije por los miembros, con grandes limitaciones, entre las que se consagran al estudio del Derecho internacional y le prestan positivos servicios, la Asociación admite en su seno á toda clase de personas, aunque no tengan títulos científicos, y hasta acepta la representación de corporaciones por lo común tan ajenas á las indagaciones puramente jurídicas como las Cámaras de Comercio.

La referida «Asociación», que tiene su domicilio en Londres, y que se reune también periódicamente en diversos lugares, ha examinado y discutido múltiples cuestiones de Derecho internacional público y privado. Entre sus acuerdos relativos á la segunda de estas dos ciencias, merecen especial mención los adoptados en Bremen [1], en Amberes [2] y en Francfort [3] sobre la letra de cambio; en Hamburgo [4], sobre el contrato de fletamento; en Amberes [5] y en Liverpool [6], sobre las averías; en Colonia [7], sobre la extradición, y en Milán [8], sobre la ejecución de sentencias extranjeras.

70.—Otras asociaciones de objeto más restringido y varios congresos internacionales, cooperan y han cooperado á la codificación de la ciencia objeto de nuestro estudio, discutiendo y votando proposiciones redactadas

---

(1) Report of the fourth annual conference, held at Bremen. London, 1880; página 21 y siguientes.

(2) Report of the fifth annual conference, held at Antwerp. London 1878; página 38 y siguientes.

(3) Report of the sixth annual conference, held at Frankfort-on-the-Main. London, 1879; pág. 66 y siguientes.

(4) Report of the twelfth conference, held at Hamburg. London, 1886: pág. 165.

(5) Report cit.; pág. 68 y siguientes.

(6) Report of the fourteenth conference, held at Liverpool. London, 1887; pág. 279 y siguientes.

(7) Report of the ninth annual conference, held at Cologne. London, 1882; pág. 67.

(8) Report of the eleventh annual conference, held at Milan. London, 1884; pág. 118 y siguientes.

en forma de artículos de ley ó de tratados. En la imposibilidad de citar detenidamente cuanto se ha hecho hasta aquí con tal objeto, nos limitaremos á mencionar los esfuerzos de la Asociación literaria y artística internacional, en sus diversas reuniones; los de la Sociedad suiza de jurisconsultos, especialmente en la sesión décimo sexta; los del Congreso jurídico de derecho comercial, sobre la letra de cambio y el derecho marítimo, reunido en Amberes en mil ochocientos ochenta y ocho; los Congresos de la Sociedad de literatos, de la propiedad artística, de la propiedad industrial y de las sociedades por acciones, que coincidieron con la exposición universal de Paris de mil ochocientos ochenta y nueve; el jurídico celebrado ese mismo año en Lisboa; el internacional de Derecho marítimo que se efectuó en Génova en mil ochocientos noventa y dos; el que en igual fecha y aprovechando la conmemoración del descubrimiento de América, se celebró en Madrid con el nombre de Congreso jurídico hispano-americano, y los acuerdos relativos á la extradición que adoptó dos años antes el Congreso penitenciario de San Petersburgo.

Esta enumeración incompleta y deficiente que acabamos de hacer, pone de relieve el entusiasmo con que las iniciativas extraoficiales han procurado obtener la codificación parcial y progresiva de la presente rama del Derecho, mediante la reunión de los esfuerzos particulares en sociedades ó asambleas. Veamos ahora, como nueva demostración del vigor de esa tendencia particular ó privada, los trabajos llevados á cabo individualmente por algunos jurisconsultos, con el fin de obtener la codificación total ó parcial del Derecho internacional privado.

71.—A mediados del presente siglo, cuando estaba aún lejos esta ciencia del notable desarrollo práctico y teórico que va logrando en nuestros días, se publicaron, en Barcelona y en Turín, dos proyectos de Códigos internacionales. El primero de ellos, que abre la serie de

esa clase de trabajos, se debe á Ferrater [1], y aunque está consagrado en su mayor parte al Derecho internacional público desde el punto de vista de las disposiciones y tratados vigentes en España, no desatiende totalmente el internacional privado. Por lo demás, esta obra no se adelanta á su tiempo, limitándose á recojer doctrinas que hoy resultan inaceptables. En rigor, no puede exigirse otra cosa á un intento de codificación del Derecho internacional que respondía, en la época de su publicación, á fines prácticos.

Tampoco es posible dedicar elogios, desde el punto de vista doctrinal, al segundo de los referidos proyectos, que se debe al italiano Augusto Paroldo [2]. Este Código que, al contrario del anterior, se ocupa especialmente de la condición de los extranjeros y del Derecho internacional privado, incluye en muchos de sus quinientos cincuenta y cinco artículos materias propias del público y aún de la legislación interna. Incurre, además, en notorias faltas de método y, en cuanto al fondo de sus afirmaciones, concede á la territorialidad del derecho una eficacia extraordinaria. En cambio, por lo que se refiere á la comparecencia en juicio y, de un modo general, al goce de los derechos civiles, contiene afirmaciones de un carácter tan radical que no han llegado á igualarlas todavía en sus leyes algunos de los paises más avanzados del globo.

72.—Sigue á estas obras en el orden cronológico el proyecto de Alfonso de Domin-Petrushevecz [3]. De los doscientos treinta y seis artículos que comprende el trabajo, sesenta y uno están dedicados al Derecho internacional privado y al público los restantes. La materia correspondiente al primero se divide en dos partes, la civil y la criminal, y el autor advierte en el prefa-

---

(1) Código de Derecho internacional. Barcelona, 1846-47. Dos volúmenes.
(2) Saggio di codificazione del Diritto internazionale. Turín, 1851. 1 volumen.
(3) Precis d' un code du droit international. Leipzig 1861. 1 volumen.

cio [1] que le sirven de fuentes las disposiciones positivas y que estima deber atenerse á las opiniones y á los usos actuales hasta tal punto, que al encontrarse con principios sancionados por el acuerdo unánime de varios Estados, los transcribe comunmente casi palabra por palabra. Sin embargo, en la parte relativa al procedimiento internacional diríase que se ha inspirado, más que en otra cosa, en el ensayo de codificación de Paroldo, porque se distingue como él por la amplitud y liberalidad de sus afirmaciones. Así, por ejemplo, dice en el artículo ciento ochenta y cinco que los extranjeros demandantes ó demandados tienen ante los tribunales los mismos derechos que los regnícolas, no debiendo prestar caución sino en los casos en que los últimos la prestan; estima admisible, en el doscientos siete, la litis pendencia en país extranjero; facilita mucho, en el doscientos diez y seis, la ejecución de las sentencias, y afirma, en el doscientos diez y ocho, la eficacia extraterritorial de los actos de jurisdicción voluntaria.

73.—En mil ochocientos sesenta y ocho publicó Bluntschli la primera edición de su «Das moderne Völkerrecht als Rechtbuch, mit Erläuterungen.» Aunque este proyecto de Código internacional, que ha tenido en el terreno de la doctrina un éxito tan grande como justificado, se refiere especialmente al Derecho internacional público, lo mencionamos no obstante aquí, porque su libro quinto, que está dedicado á las personas en sus relaciones con el territorio, se ocupa detenidamente de la nacionalidad y la naturalización, expresa en el artículo trescientos setenta y nueve que la legislación de cada Estado debe fijar los límites en que es obligatoria para los nacionales residentes en país extranjero, y habla en varios artículos de los principios fundamentales aplicables á la extradición.

---

(1) Página 18.

74.—Otro proyecto de Código, el de M.r David Dudley Field, impreso en mil ochocientos setenta y tres con el título de «Draft outlines of an International code» y también coronado por un gran éxito, se ocupa detenidamente del Derecho internacional privado. Le dedica la segunda parte del libro primero, ó sea algo más de ciento setenta artículos, porque hay algunos de numeración repetida. En cuanto á su contenido, se inspira este trabajo en la doctrina realista anglo-americana, por lo que resulta obra de escuela, sin las bases y reglas de transacción indispensables para convertirse en ley positiva de la humanidad culta. Más aún; la exageración de algunos principios del sistema que adopta, lleva á dificultar las relaciones jurídicas y á separar unos de otros, en vez de unirlos estrechamente, los individuos de diversas naciones. Ni en la parte civil, ni en la procesal, rompe el ilustre jurisconsulto anglo-americano las trabas que opone su legislación nacional al desarrollo de esta parte del derecho.

75.—No puede decirse que aspire al carácter de ley universal el «Tratado en forma de código del Derecho internacional en sus relaciones con el civil, mercantil, penal y de procedimientos», publicado por el Sr. Olivares Biec [1]. El autor se propuso solamente, para auxilio y enseñanza del foro, de la administración y del comercio, entresacar las disposiciones de Derecho internacional privado que se encuentran esparcidas en nuestros códigos y leyes, así como en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, añadiendo preceptos que, sin estar apoyados directamente en esas reglas, ó resultan lógica deducción de ellas, ó tienen su fundamento en los principios propios de esta ciencia, según los entiende el Sr. Olivares [2]. Y la redacción del articulado se ajusta extrictamente á ese método.

---

(1) Madrid 1879-1886.
(2) Pág. 6.

En doscientos artículos comprende el mencionado libro lo que era entonces la doctrina española de Derecho internacional privado. Hoy la publicación del vigente Código civil ha modificado en parte lo que el señor Olivares consigna como derecho positivo.

76.—En mil ochocientos ochenta y ocho imprimió el Sr. Gonzalo Ramírez, en Buenos Aires, un «Proyecto de Código de Derecho internacional privado.» Este docto jurisconsulto, Enviado extraordinario y Ministro Plenipotenciario de la República Oriental del Uruguay en la Argentina, fué el iniciador del Congreso de Montevideo, á que hemos de referirnos más adelante, y el proyecto de tratado que su libro contiene, se escribió precisamente para someterlo á las deliberaciones de dicha asamblea jurídica sud-americana. Está dividido el trabajo del Sr. Ramírez, en diez y siete títulos, que comprenden ciento un artículos. La distribución de las materias es harto extraña, y no puede alabarse en modo alguno desde el punto de vista del método. Empieza ocupándose de la comunidad de derechos privados entre nacionales y extranjeros y de la unidad de la ley que los rige, y habla después, en el mismo orden que aquí seguimos, del régimen de los bienes, de las obligaciones, del matrimonio, de las sucesiones, de los incapaces y sus representantes ó mandatarios legales, de las personas jurídicas, de la prescripción como modo de adquirir, de los concursos y quiebras, del derecho jurisdiccional (reglas de competencia de los tribunales), de las sentencias, de las obras intelectuales y artísticas, inventos y marcas de fábrica, de los ausentes, de las formas de los actos jurídicos, de los exhortos y legalizaciones, de los domiciliados y transeuntes y de varias disposiciones comunes á los títulos precedentes.

El artículo primero da idea del sistema á que obedece la obra. El Derecho internacional privado, dice, no reconoce diferencias entre nacionales y extranjeros en cuanto á la adquisición y goce de los derechos civiles ó

de carácter puramente privado, y resuelve los conflictos que ocurren con motivo de la colisión de las leyes de diversos paises, sin tener para nada en cuenta la nacionalidad ó el vínculo de la ciudadanía [1]. Respecto de los contratos, previene textualmente el artículo sexto que se rigen, cualquiera que sea el lugar en que se celebren, por la ley á la cual declaren los contrayentes someterse, siempre que la relación jurídica comprometida en el acto sea de libre contratación [2].

77.—El último de los proyectados Códigos de Derecho internacional á que vamos á referirnos, publicado por Fiore en 1890 [3], no tiende á convertirse en ley de la humanidad, sino reduce voluntariamente su objeto á expresar las convicciones científicas del autor, mediante proposiciones distribuidas con orden sistemático para darles la mayor claridad y la mayor precisión posibles [4]. No se refiere tampoco directamente al Derecho internacional privado; pero le consagra, sin embargo, suficiente atención para que deba y pueda mencionarse entre las tentativas de codificarlo parcialmente, que tienen carácter individual. Así, por ejemplo, los artículos ciento veinticuatro á ciento treinta y cuatro fijan las reglas aplicables á las sentencias extranjeras en materia civil y penal [5]; del ciento ochenta y ocho al ciento noventa y uno se determinan las reglas de competencia en lo penal [6]; del trescientos cincuenta y ocho al trescientos sesenta y dos se consignan los deberes de mútua asistencia para facilitar la administración de justicia [7]; del trescientos setenta y siete al trescientos noventa y cuatro

(1) Pág. 23.
(2) Página 26.
(3) Ordinamento guiridico della società degli Stati. Il diritto internazionale codificato e la sua sanzione guiridica. Roma—Torino-Napoli.—1890.
(4) Páginas 79 y 80.
(5) Páginas 109 á 111.
(6) Páginas 121 y 122.
(7) Páginas 161 y 162.

se habla de la nacionalidad y la naturalización [1], y del seiscientos veintiuno al seiscientos sesenta y seis se detallan los principios aplicables á los bienes muebles é inmuebles, á la propiedad literaria y artística, á la propiedad industrial, á la nacionalidad de los buques mercantes y á la hipoteca y demás derechos reales constituidos sobre ellos [2]. Las doctrinas que contienen esos artículos se inspiran en parte en el sistema de Savigny y en parte en lo que viene llamándose la escuela italiana.

78.—Mencionaremos ahora, para completar esta exposición de los esfuerzos hechos con el fin de codificar el Derecho internacional privado, las gestiones que han practicado, con carácter oficial, varias naciones europeas y americanas. Prescindiendo en parte del orden cronológico, trataremos previamente de las negociaciones diplomáticas y de las conferencias que han tenido lugar en Europa, y después de las que se han intentado y celebrado en América. Y entre las primeras, nos ocuparemos separadamente de las que han tenido como objeto acuerdos referentes á ciertas materias especiales, que han llegado á concertarse, y de las que se han propuesto, sin éxito hasta ahora, la codificación parcial ó general del Derecho internacional privado.

79.—Ocuparía mucho espacio y no tendría, para el fin que actualmente perseguimos, utilidad práctica, enumerar aquí todos los tratados entre dos naciones que, á virtud de acuerdos comerciales y arancelarios ó directamente, contienen reglas de derecho internacional privado, aplicadas de un modo especial á la condición de las extranjeras. En cambio, por obligar á un grupo importante de Estados y por envolver una verdadera codificación internacional de esa parte del Derecho, no podemos dejar de aludir á los convenios para la protec-

---

(1) Páginas 166 á 168.
(2) Páginas 224 á 236.

ción de la propiedad industrial y de la artística y literaria.

El primero se debe á la iniciativa de un Congreso de ingenieros celebrado en Viena el año mil ochocientos setenta y tres y de otro de la propiedad intelectual efectuado en París el año mil ochocientos setenta y ocho; iniciativa secundada hábil y decididamente por el gobierno francés, que reunió una Conferencia oficial en París en mil ochocientos ochenta. En ella se elaboró un proyecto de Unión internacional para protejer la propiedad industrial, que en su forma definitiva fué suscrito el veinte de Marzo de mil ochocientos ochenta y tres por los representantes de Bélgica, el Brasil, España, Francia, Guatemala, Holanda, Italia, Portugal, el Salvador, Servia y Suiza. Las ratificaciones se cangearon en Paaís el seis de Junio de mil ochocientos ochenta y cuatro. También se han adherido al convenio Inglaterra en cinco de Abril, Tunez el doce del mismo mes, la República del Ecuador en veintiocho de Mayo y Santo Domingo en veintinueve de Noviembre de mil ochocientos ochenta y cuatro; Suecia y Noruega en primero de Julio de mil ochocientos ochenta y cinco; los Estados Unidos el diez y ocho de Marzo de mil ochocientos ochenta y siete; Surinam y Curaçao el primero de Julio de mil ochocientos noventa, y Nueva Zelanda y Queensland el siete de Septiembre de mil ochocientos noventa y uno. De estas adhesiones hay que restar las del Ecuador y el Salvador, que denunciaron el tratado respectivamente el veintiseis de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cinco y el diez y siete de Agosto de mil ochocientos ochenta y seis.

El artículo catorce del precitado convenio establecía la necesidad de someterlo á revisiones periódicas, mediante conferencias en que estuvieran representados los paises contratantes, y determinaba que la primera tendría lugar en Roma en mil ochocientos ochenta y cinco. Un año después, el ochenta y seis, se celebró, en efecto, la conferencia de Roma, que no llevó á ningún

resultado práctico, porque sus acuerdos no han sido ratificados por ninguna potencia. Tuvo en parte mejor éxito la conferencia de Madrid, reunida en el mes de Abril de mil ochocientos noventa. Al primer protocolo, que tenía por objeto reprimir las indicaciones falsas de procedencia de las mercancías, se han adherido definitivamente España, Francia, Inglaterra, Portugal, Suiza y Túnez. El segundo, que se refiere al registro internacional de las marcas de fábrica ó de comercio, ha obtenido la aceptación de Bélgica, España, Francia, Holanda, Portugal, Suiza y Túnez. El tercero, relativo á los ingresos de la Oficina internacional de Berna, ha logrado el asentimiento de todos los contratantes. Y el cuarto, que se proponía interpretar el primitivo convenio de Paris, ha corrido la misma suerte que las decisiones de la conferencia de Roma.

La Asociación literaria internacional, que hemos mencionado anteriormente, fué la iniciadora del convenio para protejer la propiedad literaria y artística. Auxiliada de un modo eficaz por el gobierno suizo, que reunió sucesivamente dos conferencias oficiales en Berna, se firmó el convenio en nueve de Septiembre de mil ochocientos ochenta y seis por los representantes de Alemania, Bélgica, España, Francia, Haití, Inglaterra, Italia, Liberia, Suiza y Túnez, y ratificado por los mismos, con excepción de Liberia, desde el cinco de Septiembre de mil ochocientos ochenta y siete, entró en vigor el cinco de Diciembre del mismo año. De entonces acá se han adherido al acuerdo, el Gran Ducado de Luxemburgo en veintitres de Mayo de mil ochocientos ochenta y ocho, el principado de Mónaco en treinta de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve y Montenegro en tres de Julio de mil ochocientos noventa y uno.

Aunque estas uniones han sido relativamente fáciles por el origen moderno y el carácter cosmopolita de las propiedades intelectual é industrial, no puede desconocerse su importancia desde el punto de vista de la

codificación del Derecho internacional privado. Representan verdaderos éxitos de esa tendencia, aunque no hayan logrado, por causas fácilmente comprensibles, la aceptación general. En cambio, los esfuerzos hechos por diversas naciones de Europa, que ahora vamos á reseñar, aunque no basten para estimar imposible dicha codificación, tampoco resultan propios para alentarla, ni para creerla fácilmente realizable.

80.—Italia, á impulsos de Mancini, ha trabajado mucho por la codificación de este derecho. El treinta de Marzo de mil ochocientos sesenta y tres, la Cámara de Diputados del Reino, á virtud de las gestiones del citado profesor, votó una orden del día recomendando al gobierno que entablara con ese objeto negociaciones diplomáticas. En mil ochocientos sesenta y seis, por la propia iniciativa, votó de nuevo la Cámara una proposición semejante, y en mil ochocientos sesenta y siete, el ministro Ratazzi confirió al perseverante diputado y escritor á que venimos aludiendo, la misión oficiosa de explorar el ánimo de los gobiernos de Francia, Bélgica y la Alemania del Norte, y de prepararlos para un acuerdo internacional. En la nación francesa tropezó Mancini con grandes dificultades, y después de mucho discutir con los ministros Rouher, Moustier, Lavalette y Baroche, consiguió sólo que se aceptara en principio la idea. Por el contrario, Bélgica y la Alemania del Norte acogieron favorablemente el proyecto, que por diversos y graves acontecimientos políticos, no pudo entonces llegar á ejecutarse. Pero decidido Mancini á llevar adelante su propósito, presentó una nueva moción al Parlamento italiano, que la aprobó por unanimidad en veinticuatro de Noviembre de mil ochocientos setenta y tres, para que el gobierno persistiera en intentar la celebración de convenios entre Italia y los demás paises, que tuvieran por objeto uniformar y dar carácter obligatorio á las reglas esenciales del Derecho internacional privado. En mil ochocientos setenta y siete, siendo Man-

cini ministro de justicia, reanudó Crispi las negociaciones diplomáticas iniciadas diez años antes, pero hubo de abandonarlas poco más tarde sin haber obtenido resultados apreciables.

Cuando Mancini entró en el ministerio de Negocios extranjeros, aguijoneado por sus deseos de siempre y obligado por su propia historia, emprendió nuevamente, con verdadero tesón, la tarea de llegar, en alguna de las materias propias de esta ciencia, á un acuerdo internacional. Desde el diez de Septiembre de mil ochocientos ochenta y uno hasta el veintiocho de Junio de mil ochocientos ochenta y cinco, trabajó casi de un modo constante en apoyo de esa parte de su programa, redactando memorias y circulares, explorando la opinión europea y americana por medio de los representantes diplomáticos de Italia, y recogiendo con verdadera satisfacción algunas adhesiones, entre las que deben mencionarse especialmente la de Dinamarca y la de Chile. En mil ochocientos ochenta y cinco habían aprobado explícitamente el proyecto de celebrar en Italia una conferencia diplomática, para tratar de estas materias, los siguientes Estados: la República Argentina, Austria-Hungría, Bélgica, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, España, Francia, Grecia, Guatemala, Holanda, Honduras, Inglaterra, el Perú, Portugal, Rumania, Servia, Suecia y Noruega, Suiza y Venezuela [1]. Sin embargo, los sucesos políticos que ocurrieron en Italia y la enfermedad y muerte de Mancini, fueron causa de que la conferencia proyectada no llegara á realizarse. El único resultado práctico de los esfuerzos del gobierno italiano ha consistido en ilustrar la opinión y en acostumbrar á los demás paises á la idea de la codificación parcial y progresiva del Derecho internacional privado.

---

(1) Mancini: De l' utilité, etc. Journal Clunet; Tomo 1.º 1874, pág. 236 y sigs.—Negociations diplomatiques du Gouvernemet italien avec les différentes Puissances, relativement a la fixation par traité de certaines règles de droit international privé et á l' exécution de jugements étrangers. Journal Clunet. Tomo 13, 1886, pág. 35 y sigs.

81.—Mientras se desarrollaban ó languidecían algunas de las negociaciones á que nos acabamos de referir, tomaban los Paises Bajos á su cargo la tarea de procurar también una codificación parcial, la de las reglas aplicables á la ejecución de sentencias extranjeras. El Ministro de Estado de Holanda, barón Gericke de Hercoynen, envió en mil ochocientos setenta y cuatro una memoria á diferentes naciones, justificando la necesidad de una conferencia internacional para ocuparse de ese punto [1]. Austria, Bélgica, Italia y Rumania, acogieron favorablemente la proposición; Dinamarca y Suecia emitieron dudas sobre su éxito; Francia no dió respuesta alguna, é Inglaterra y Noruega se negaron francamente á asistir á la conferencia. Esta no llegó á celebrarse, á pesar de que en mil ochocientos ochenta y uno, al decir de M.r Asser, reanudó Holanda sus anteriores negociaciones [2].

Al propio ilustre catedrático de la Universidad de Amsterdan, M.r Asser, más afortunado que Mancini, cabe la gloria de haber preparado y dirigido dos reuniones de la primera conferencia de Derecho internacional privado que con carácter oficial ha llegado á celebrarse en Europa. Se constituyó por primera vez dicha conferencia en El Haya, el día doce de Septiembre de mil ochocientos noventa y tres, y estuvo trabajando asíduamente hasta el veintisiete de los mismos mes y año, con asistencia de los representantes de Alemania, Austria-Hungría, Bélgica, Dinamarca, España, Francia, Holanda, Italia, Luxemburgo, Portugal, Rumania, Rusia y Suiza. El programa de los trabajos proyectados por el gobierno holandés abrazaba los principios generales relativos al estado y capacidad de las personas, á los bienes y los derechos reales y á la forma y materia de los actos, y un examen especial de las condiciones de forma y los efectos del matrimonio, la separación de

(1) Journal Clunet: Tomo 1.º 1874, pág. 159 y sigs. Mancini: loc. cit.
(2) Laurent: op. cit. Tomo 1.º, pág. 664.

cuerpos y el divorcio, la paternidad y filiación legítimas é ilegítimas, la adopción, la patria potestad, la tutela, la interdicción y las sucesiones y testamentos; pero la conferencia, en su primera sesión, acordó designar cuatro comisiones que se ocuparan respectivamente del matrimonio, de la forma de los actos, de las sucesiones testamentarias y abintestato y de la competencia judicial y otras cuestiones procesales. Discutidos los respectivos proyectos y eliminado del protocolo final el referente á la forma de los actos, incluyeron los delegados en ese protocolo final cuatro series de reglas, que convinieron en someter á la apreciación de sus respectivos gobiernos, y que se referían al matrimonio, á la comunicación recíproca de actuaciones y documentos judiciales ó extrajudiciales, á los exhortos y á las sucesiones.

En el mismo protocolo final reconocieron los firmantes la utilidad de una nueva conferencia, para fijar definitivamente el texto de las reglas ya aceptadas y abordar el examen de otras cuestiones de Derecho internacional privado. Los delegados de los Paises Bajos hicieron constar, por su parte, en nombre del gobierno, el propósito de convocar esa nueva conferencia [1].

Cumplió su oferta Holanda, y el veinticinco de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro dió comienzo la segunda reunión, presidida como la primera por M.r Asser. Asistieron á ella, no sólo los delegados de las naciones anteriormente citadas, sino también los de Suecia y Noruega, y el programa que Holanda formuló para los trabajos comprendía los efectos del matrimonio respecto de las personas y los bienes de los cónyuges; su disolución, separación de cuerpos y nulidad; la tutela y la interdicción; la asimilación de los extranjeros á los nacionales; la caución judicatum solvi; el beneficio de pobreza; la quiebra, y las sucesiones y testamentos. Sobre todas esas cuestiones tomó la conferencia acuer-

(1) Actes de la conférence de La Haye chargée de reglementer diverses matières de droit international privé. La Haye, 1893.

dos, que se insertaron en el protocolo final, aunque no sin protestas y reservas hechas por los representantes de varias naciones, que constan en las actas y que han sido probablemente la causa de que nadie indicara la idea de volver á reunirse y de que hasta hoy estén pendientes de ratificación las importantes resoluciones que, merced á la iniciativa oficial del gobierno holandés, se adoptaron en el Haya [1].

82.—En mil ochocientos noventa el gobierno belga sometió á diversos Estados un proyecto de convenio internacional, relativo á los conflictos de leyes en materia marítima. Hasta fines de mil ochocientos noventa y uno, sólo Portugal se había adherido al proyecto de Bélgica y parece que en Francia y en Holanda estaba estudiándose lo que procedía hacer en la materia. El Instituto de Derecho internacional, en la sesión de Hamburgo y á instancias de M.r Lyon-Caen, emitió el deseo, hasta hoy no realizado, de que se convocara, para examinar el proyecto belga, una conferencia internacional [2].

83.—En América se han reunido tres asambleas internacionales, que han consagrado sus esfuerzos á la codificación del Derecho internacional privado. El Congreso de jurisconsultos de Lima, del que vamos á ocuparnos ahora, es el primero en el orden cronológico. Se celebró en mil ochocientos setenta y ocho y concurrieron á él representantes de la República Argentina, Chile, Bolivia, Ecuador, Perú, Venezuela y Costa Rica, habiéndose adherido después á sus acuerdos Guatemala y la República Oriental del Uruguay. El protocolo ó proyecto de tratado en que se contienen las sesiones de este Congreso, está fechado en Lima el nueve de No-

(1) Actes de la deuxième conférence de la Haye, chargée de réglementer diverses matières de droit international privé. La Haye, 1894.

(2) Annuaire, etc. Onzième volume, Paris, 1892; pág. 441.

viembre del referido año mil ochocientos setenta y ocho y contiene sesenta artículos, distribuidos en ocho títulos. En ellos se ocupa, por este orden, de la ley que rije el estado y la capacidad jurídica de las personas, los bienes situados en la República y los contratos celebrados en país extranjero; de los matrimonios contraidos también en país extranjero y de los celebrados por extranjeros en la República; de las sucesiones; de la competencia de los tribunales nacionales sobre actos jurídicos realizados fuera de la República y sobre los celebrados por extranjeros que no residen en ella; de la jurisdicción nacional sobre delitos cometidos en el extranjero y sobre los de falsificación en perjuicio de otros Estados; de la ejecución de las sentencias y otros actos jurisdiccionales; de las legalizaciones, y de las disposiciones comunes á los titulos precedentes. Este tratado no llegó á ratificarse y, en cierto modo como protesta contra los principios en que informaba sus reglas, surgió la idea de convocar un congreso sud-americano de Derecho internacional privado, del que vamos á tratar en seguida [1].

84.—Se reunió en Montevideo el veinticinco de Agosto de mil ochocientos ochenta y ocho, y celebró treinta y cinco sesiones desde esa fecha hasta el diez y ocho de Febrero del año siguiente. Concurrieron á él representantes de la República Argentina y de la Oriental del Uruguay, que lo habían convocado, así como de Chile, el Brasil, Perú, Bolivia y Paraguay. La República de Colombia se excusó de envíar delegados, por no consentirlo el estado constituyente de su legislación interna. El Ecuador siguió la misma conducta, por estar muy próxima la terminación de un periodo presidencial. Y Venezuela alegó para no concurrir, que, atendida la distancia, no le permitía lo escaso del tiempo mandar plenipotenciarios. En los seis meses que duraron

(1) Ramirez: op. cit. Apéndice.

los trabajos del Congreso, se aprobaron proyectos de tratados de derecho penal, derecho procesal, propiedad literaria y artística, marcas de fábrica y de comercio, patentes de invención, derecho civil, derecho comercial y ejercicio de profesiones liberales, así como un protocolo adicional sobre aplicación de las leyes extranjeras [1].

Dichos tratados han obtenido la ratificación de Bolivia, el Brasil, Chile, Paraguay, el Perú, el Uruguay y la Argentina, y el representante de España en Montevideo, D. José de la Rica y Calvo, los firmó también *ad referendum* en once de Noviembre de mil ochocientos noventa y tres, autorizado al efecto por un telegrama del Sr. Moret y Prendergast, entonces ministro de Estado.

85.—La tercera reunión oficial que en el Nuevo mundo se ha ocupado de cuestiones relativas al Derecho internacional privado, es la Conferencia pan-americana de Washington, conocida también por el nombre de Congreso de las tres Américas. Concurrieron á esa asamblea representaciones de los Estados Unidos de la América del Norte, que la habían convocado, y de la República Argentina, Bolivia, el Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, el Ecuador, Guatemala, Haití, Honduras, Méjico, Nicaragua, Paraguay, Perú, Salvador, Uruguay y Venezuela. El once de Julio de mil ochocientos noventa, el Presidente de la República norte-americana, M.r Harrison, transmitió al Senado y á la Cámara de representantes un acuerdo de la referida conferencia, recomendando la adopción de los tratados de Montevideo sobre propiedad literaria y artística, marcas de fábrica y patentes de invención. Con otro mensaje, de catorce de los mismos mes y año, envió el propio M.r Harrison los tratados de Derecho civil y comercial, también

---

(1) Actas de las sesiones del Congreso Sud-americano de Derecho internacional privado. Publicación ordenada por el Gobierno de la República Argentina. Buenos Aires, 1889.

aceptados por la conferencia. Y un día después, el quince de Julio, hizo lo mismo con el tratado de Derecho penal [1].

De modo que el Congreso de las tres Américas no realizó obra nueva en materia de Derecho internacional privado. Sus trabajos marcan un paso de avance en los éxitos del Congreso de Montevideo, cuyos acuerdos tienden á convertirse en legislación positiva del continente americano. Sin embargo, el Senado y la Cámara de los Estados Unidos no han aceptado hasta ahora esos proyectos de tratados.

86.—Para formar juicio del éxito que obtendrán todas estas tentativas de codificación inmediata ó progresiva del Derecho internacional privado, importa recordar que, según dijimos anteriormente [2], puede lograrse por obra de algún poder legislativo universal ó por tratados entre las naciones. La primera forma, que supone una organización política de la humanidad semejante á la de las naciones actuales, puede estimarse con razón utopística. Ni ha existido nunca un poder generador del derecho que dicte leyes al universo, ni es de suponer que exista jamás. Son tantas y tan conocidas las razones que es posible alegar en apoyo de esta afirmación, que huelgan su exposición y examen. Más aún; si se diera el caso increible de que, rotos sus modos actuales, erigiera la humanidad un poder supremo y soberano, encargado de fijar reglas comunes á las relaciones privadas de los individuos y de las personas jurídicas ó de señalar límites en el espacio á la competencia legislativa de las diversas soberanías locales, habría que completar el organismo con un tribunal superior que uniformara, merced á su jurisprudencia, la interpretación de ese Código internacional, y sería necesario poner al servicio del mencionado tribunal una fuerza de índole ejecutiva para que sus fallos se cumplieran. De otro

(1) Amédée Prince: Les congrés des trois Amériques. 1889-1890. Paris, 1891.
(2) Véase página 65.

modo, cada rueda del nuevo mecanismo supra-nacional, exigiría para moverse el debido engranaje de otras, acrecentándose en igual proporción la necesidad de completar la obra y las dificultades de realizarla. Y aunque en el orden puramente formal ó administrativo, venciendo obstáculos sin cuento y sin término, llegaran á surgir algún día esas instituciones internacionales, para realizar é imponer su tarea codificadora encontrarían de nuevo, en la legislación positiva de los diversos paises, inconvenientes de fondo que no es posible salvar.

En efecto, la diversidad de las leyes se origina de causas físicas, fisiológicas y en cierto modo psicológicas [1], y es un hecho necesario, porque el progreso de la vida interna da carácter variable al derecho de cada país [2]. Nacen de estas causas diferencias fundamentales en el concepto y la regulación de ciertas instituciones jurídicas, y llegan á ser tan hondas esas diferencias, que imposibilitan en absoluto la promulgación y la aplicación de un Código internacional que pueda estimarse completo.

La ley internacional podrá ser, pues, como dice Jitta, la forma más perfecta del acuerdo jurídico universal; pero, sobre no existir en la actual constitución política del mundo, como nota el mismo escritor, los moldes que han de producirla [3], y sobre equivaler á un sueño irrealizable su creación, no podrán desempeñar en ningún caso la tarea que pretende encomendárseles. Los sistemas nacionales de Derecho internacional privado están todavía á distancia tan grande unos de otros, que no cabe conciliarlos, ni imponer alguno excluyendo los demás.

87.—Esta última razón debe alegarse también en contra de los que sostienen que ha de codificarse nues-

---

(1) Mancini: De l' utilité, etc. Journal Clunet, 1874. Tomo 1º, página 225.
(2) Fiore: op. cit. Tomo 1º, página 2.
(3) Jitta: op. cit. página 227.

tra ciencia por medio de tratados internacionales. Cierto que para ese fin no se necesitan organismos nuevos, en pugna abierta con los intereses de la vida nacional; sino bastan las actuales condiciones políticas del mundo y los poderes legislativos actuales. Cierto también que los éxitos del Congreso de Montevideo alientan y apoyan esa tendencia, sostenida por ilustres escritores [1]. Pero no es menos exacto que esa forma de reglamentación de las dificultades que originan los límites en el espacio de la competencia legislativa de los Estados, tendrá durante mucho tiempo, quizás siempre, como ha observado Brocher, vacíos lastimosos en cuanto al número de naciones que los tratados liguen y lagunas inevitables en cuanto á las reglas que en ellos se formulen.

88.—Hasta los momentos actuales van creciendo cada día los tratados en que se contienen reglas correspondientes á esta rama de los estudios jurídicos. Y en nuestra opinión, esa debe ser la marcha más propia para que avancen los plausibles intentos de codificación á que nos venimos refiriendo. Cuando se prescinde de exclusivismos de escuela, no cabe negar en serio las ventajas de que el derecho se contenga en preceptos fijos, claros, sencillos y exentos de todo casuismo peligroso. Codificar es poner la ley al alcance de todos, con lo que á todos se presta un innegable servicio. De ahí las ventajas que supone ir avanzando cada día en el empeño de fijar concretamente la regla aplicable á las cuestiones de Derecho internacional privado. Cada convenio, en que se resuelven uno ó varios puntos dudosos y en que se fijan una ó varias reglas necesarias, es una conquista más y una dificultad menos. De varios tratados particulares, idénticos en la esencia de sus prescripciones, surge con facilidad extraordinaria alguna unión

(1) Brocher: Cours, etc., Tomo 1º pág. 3; Laurent: Droit, etc., Tomo 1º pág. 649; Soldan. De l' utilité de conventions internationales en matière de droit international privé. Paris, 1881, Pág. 7.

internacional amplia ó restringida, y el trabajo de harmonía entre las legislaciones cultas está cerca de su fin cuando se van fundiendo en grupos las unidades nacionales. Así viene procediendo nuestro siglo, y no pasa nunca un año sin que pueda señalarse algún adelanto, á veces importante, en el camino emprendido. El máximun de codificación internacional posible, se ha de obtener de esa manera.

89.—Otro factor coopera á la fijación y á la publicidad de las reglas del Derecho internacional privado. Es cosa frecuente en nuestros días que las naciones se ocupen de señalar, en los Códigos civiles ó en leyes especiales, los límites en el espacio de su competencia legislativa. España, Italia y algunas repúblicas sud-americanas pueden citarse como ejemplo de esta manera de proceder, en cuya virtud se incluye en las codificaciones nacionales la codificación internacional. Podría discutirse si ese sistema facilita ó no la celebración de tratados; pero es indudable que para las personas y para los tribunales de justicia, resulta utilísimo. Al propio tiempo, como así van convirtiéndose en leyes positivas las doctrinas científicas, pesan éstas en las relaciones internacionales con la autoridad extraordinaria del derecho vigente, y se aprecian y valoran en contacto con la realidad. De ello resultan ventajas incalculables para esta parte de la enciclopedia jurídica, que tiene en la actualidad las dos manifestaciones positivas á que venimos aludiendo, los tratados y las leyes nacionales.

90.—La uniformidad de estas últimas ha sido otra de las soluciones indicadas para el problema que nos ocupa. Y á primera vista ninguna parece tan sencilla, ni de tan seguro resultado. Importaría poco la división de la humanidad en naciones distintas, si todas escribieran en sus códigos iguales preceptos. Ya no habría que preocuparse de los límites en el espacio de la competencia legislativa de cada una, al decir de ciertos tra-

tadistas; porque el efecto práctico sería idéntico aplicándose cualquiera ley positiva.

Apresurémonos á decir, recordando la historia del mundo y las condiciones de la naturaleza humana, que esa uniformidad legislativa ha sido una ilusión hasta ahora y continuará siéndolo en adelante. Aún en las materias en que tal uniformidad se cree más fácil, resultaría dificilísimo obtenerla. Suele pensarse, dice Oudin, en un Código mercantil único, porque se estima que el comercio es en todas partes el mismo, y, sin embargo, no cuesta gran esfuerzo demostrar que su noción, sus necesidades, sus medios de acción, sus instrumentos de crédito, los deberes que impone y las consecuencias que entraña, varían de un lugar á otro [1].

Pero si la completa identidad de todas las legislaciones positivas debe estimarse como un sueño irrealizable, no cabe desconocer que la índole cosmopolita de ciertas instituciones, así como el origen común de las reglas jurídicas de ciertos pueblos cuyos vínculos comunes se han roto en el orden político después de la codificación del derecho, y, en ciertos casos, el carácter expansivo é igualitario de la cultura moderna, van creando líneas generales parecidas ó idénticas en las diversas legislaciones, y á veces originan ó engendran absoluta semejanza en los detalles mismos de algunas instituciones. ¿Hasta qué punto este hecho y el que en el párrafo anterior señalábamos, influyen en la necesidad ó en la posibilidad de que se plantee y se resuelva el problema fundamental del Derecho internacional privado? Veámoslo.

La variedad de las legislaciones, con ser evidente y necesaria, no puede estimarse, como antes pudimos observar, motivo inexcusable para que subsista nuestra ciencia. Buscemi entiende [2] que si las naciones llegaran á tener una ley común, no se extinguirían por eso

(1) Le code de commerce international; pág. 3.
(2) Op. cit.; pág. 109.

sus relaciones de derecho privado y que, mientras existan esas relaciones, se necesitarán preceptos que las regulen. Pero esta observación, con la que no estamos enteramente conformes, y la de que el fin de una ciencia, como observa el mismo escritor, no debe consistir en hacerse innecesaria, en manera alguna impiden que la posible uniformidad de ciertas instituciones sirva de base á algunas reglas del Derecho internacional privado. Hemos tenido ocasión de probarlo anteriormente, citando algunos ejemplos indudables, por lo que ahora nos limitaremos á añadir, recogiendo una observación atinada de Jitta [1], que la ley uniforme, aunque pudiera lograrse, no basta para resolver estos problemas sin ciertas reglas de carácter internacional. Así, aunque todas las naciones adoptaran una ley idéntica para el juicio de quiebra, no habrían conseguido gran cosa mientras no estipularan ó establecieran la unidad y la universalidad de la misma, consagrando el carácter extraterritorial de su declaración y de sus resultados. Lo mismo puede decirse de una legislación interior idéntica respecto de la publicidad de ciertos actos, que requiere el complemento de preceptos de orden internacional en que se prescriban varias publicaciones en paises diferentes ó se acepten los efectos extraterritoriales de una sola.

91.—En resumen; el fin del Derecho internacional privado no consiste en su codificación internacional ni en la uniformidad de todas las legislaciones. Aceptando como beneficios indudables y como felices augurios de un progreso creciente, las codificaciones parciales ó totales hasta hoy realizadas con éxito y la semejanza ó completa analogía de algunas instituciones en diversos pueblos, esta ciencia pretende sólo el reconocimiento y la aceptación general de los verdaderos principios en que descansan los límites en el espacio de la competencia legislativa de los Estados, cuando ha de aplicarse á

(1) Op. cit.; pág. 255.

relaciones jurídicas que pueden estar sometidas á varias legislaciones. Procura obtener, en consecuencia, la aplicación regular, ordenada y pacífica de la ley apropiada á cada caso, sin preocuparse de que sea nacional ó extranjera. Con ese fin vive y se mueve constantemente, porque es inseparable de todo derecho positivo y de toda ciencia jurídica la fijación de la eficacia obligatoria de sus preceptos en razón del espacio. Y como prueba de que este problema tiene hoy una solución más ó menos perfecta, pero al cabo una solución, vamos á señalar brevemente los caracteres que la distinguen.

92.—El primero de todos y para ciertas escuelas el más importante, consiste en ser un derecho eminentemente positivo. Como no se conciben leyes sin límites, no puede existir una nación ó Estado sin cierto sistema erróneo ó exacto de Derecho internacional privado. En la vida diaria, con las frecuentes relaciones entre los miembros de diversos paises, surgen á cada instante dificultades de orden internacional que se refieren á la capacidad de las personas, al régimen de la propiedad, al derecho de familia y á las sucesiones, á los contratos, al ejercicio del comercio y á los actos mercantiles, al castigo de ciertos delitos, á la administración de justicia en lo civil ó en lo penal, y á cualquiera otra relación ó institución juridica. No hay ley alguna que no halle sus límites en la aplicación de otra ley extranjera á ciertas personas y á ciertas cosas, y no hay, por consiguiente, ningún precepto legal, ni siquiera ninguna regla de origen consuetudinario, que dejen de necesitar principios fijos para señalar esos límites. Cuando el poder legislativo no se ha ocupado expresamente de ese punto en alguna nación, la jurisprudencia de los tribunales va supliendo lentamente el vacío de las leyes, como aconteció entre nosotros con las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia antes de haberse promulgado el Código civil. Nos faltaba un conjunto de principios aplicables á la materia, y llegamos á tener una jurisprudencia que tra-

dujo y dió forma positiva á lo que el mismo Tribunal Supremo llamaba Derecho internacional consuetudinario.

Este carácter, pues, de la solución transitoria ó definitiva que hasta ahora ha logrado el problema de que venimos ocupándonos, no se puede discutir ni negar. Esta ciencia, lejos de vivir en las regiones de lo ideal y de reducirse á una quimera más ó menos hermosa, existe con formas positivas, de las que no cabe prescindir. Tiene necesariamente en cada nación un legislador, un juez y un poder ejecutivo. Es inseparable de todo precepto legal, porque constituye su límite y con él se aplica y se obedece. A ocasiones, por la naturaleza de la relación jurídica, pasa desapercibido el problema de Derecho internacional privado, pero á ocasiones, en cambio, esa índole de la relación jurídica lo pone de relieve y le da aspecto, como más arriba hemos dicho, de cuestión prejudicial.

93.—Otro de los caracteres que se han asignado á esta rama de la enciclopedia jurídica, consiste en referirse á intereses particulares [1]. Y la afirmación es cierta, siempre que no quiera sostenerse que han de ser exclusivamente particulares esos intereses á que el Derecho internacional privado afecta. Así, no debe tal carácter servir de motivo para que se excluyan del campo de estas ciencias las cuestiones referentes á la ejecución de sentencias extranjeras, á la competencia de los tribunales, ó á la persecución y castigo de los delitos. El interés social, que se manifiesta de un modo poderoso en las instituciones que acabamos de mencionar, no basta para excluirlas de los presentes estudios, porque en todas ellas se trata de la aplicación del derecho á personas físicas, ó á personas jurídicas en su aspecto privado ó particular.

---

(1) Despagnet: op. cit., pág. 18; Lainé: op. cit., tomo 1º, pág. 5; Weiss: Traité élémentaire, etc., pág. XXXII.

Sostener lo contrario equivaldría á hacer imposible la vida del Derecho internacional privado. Búsquese, en efecto, la institución más ajena al parecer á los intereses sociales y supóngase con motivo de ella una hipótesis que requiera la aplicación del Derecho internacional privado. La licencia paterna para contraer matrimonio, puede servir de ejemplo. Establecida en interés particular de la familia ó del hijo mismo que pretenda casarse, cada vez que se discuta en país extranjero sobre su carácter territorial ó extraterritorial la cuestión toma proporciones extraordinarias porque, en vez de afectar únicamente á los individuos particulares de que se trate, importa al ejercicio del poder generador del derecho, ó, según los términos que empleamos en nuestra definición, á los límites en el espacio de la competencia legislativa de los Estados. No hay, pues, ninguna cuestión propia de esta ciencia en que no vaya envuelto un interés público ó social.

Por eso hemos entendido siempre que debía formularse de otro modo este carácter distintivo del Derecho internacional privado. Es preciso decir que le competen todas las cuestiones que no surgen exclusivamente entre personas jurídicas internacionales, con índole política. Es decir, que las relaciones jurídicas á cuya regulación se consagra esta ciencia, son todas aquellas que pueden estar sometidas al imperio de diversas soberanías, siempre que en ellas juegue un interés particular, excluyéndose, por lo tanto, de la esfera de acción propia de aquella cuanto, en el orden del derecho público, incumbe y afecta exclusivamente á las naciones ó Estados en su unidad exterior ó política.

94.—Algo de lo que acabamos de decir nos sirve para la fijación de otro carácter de esta rama de la enciclopedia jurídica. En efecto, nos vamos á ocupar aquí de intereses particulares, pero sólo con el fin de regularlos, como dice Brocher [1], bajo el aspecto de la com-

(1) Cours; etc. Tomo 1º, página 13.

petencia internacional de las soberanías. El contenido de las leyes de cada nación podrá dificultar ó facilitar nuestra tarea, pero no constituye su objeto. Procuramos únicamente que cada regla jurídica obtenga en la humanidad su lugar adecuado, y á eso tienden las disposiciones de los Códigos civiles en que expresan las naciones su voluntad y su deseo respecto de la eficacia obligatoria de las leyes.

95.—Resulta de lo expuesto en el número anterior, que esta ciencia debe figurar en el grupo de las que impropiamente se han llamado adjetivas. Cierta parte de las reglas jurídicas se aplica inmediata y directamente á los hechos, y otra parte se utiliza sólo para obtener, facilitar ó limitar la ejecución de la primera. El precepto que confiere á la madre, cuando muere su marido, la patria potestad sobre los hijos comunes, es, por ejemplo, de los que obligan sin regla alguna intermedia. En cambio, el que señala y determina la competencia de los jueces y tribunales ó marca la sustanciación de los pleitos, supone que se controvierte ó se exige la aplicación de alguna regla de la primera clase, llamada, también con impropiedad en el nombre, sustantiva. Podría decirse que hay un derecho para las relaciones jurídicas y que hay otro derecho para el derecho. Y entre todos, ninguno merece con más justicia esta última clasificación, que el internacional privado. Será siempre uno de sus caracteres estar consagrado á determinar el derecho, señalando en el orden teórico y constituyente los límites en el espacio de la función generadora del mismo, y en el orden práctico los de la ley ya promulgada y vigente.

96.—Examinando los caracteres del Derecho internacional privado desde otro punto de vista, suele preguntarse si merece ó no que se le llame universal, en dos sentidos diferentes; es decir; 1º, si constituye una serie de reglas extranacionales, que puedan aplicarse á

todos los pueblos de la tierra, ó más bien un derecho, como la mayor parte, nacional y local, y 2º, si es posible que se extienda á los paises cuya cultura difiere de la nuestra.

En cuanto á la primera de estas cuestiones, relativas ambas al carácter universal del Derecho internacional privado, sostiene Lainé [1] que no hay actualmente dos Estados, como no tengan un Código semejante, en que la condición de los extranjeros se regule del mismo modo ó reciba idéntica solución el conflicto de las leyes. Entiende el distinguido catedrático de Paris que eso puede atribuirse á la necesidad en que se encontraba cada pueblo, hasta mediados de nuestro siglo, de improvisar aisladamente las reglas de Derecho internacional privado que demandaban las exigencias diarias de la vida social; á lo reciente del método nuevo, que consiste en proceder mediante deliberaciones comunes á varios Estados, cuando se trata de asuntos de común interés; á la distancia enorme que separa todavía algunas legislaciones y que se opone á la recíproca aplicación de sus leyes, base del Derecho internacional privado, y, finalmente, á la desigual preparación de los diversos pueblos para aceptar los verdaderos principios de esta ciencia.

Hay mucho de exacto en estas consideraciones, pero el mismo Lainé reconoce que son por su índole misma transitorias y que están llamadas á desaparecer, modificándose la situación actual. El Derecho internacional privado exige por su naturaleza, como ha dicho Alcorta [2], un carácter general, que no dependa de las condiciones particulares de los Estados. Y en este mismo capítulo hemos dado cuenta de los contínuos y valiosos esfuerzos que se vienen haciendo con tal fin en nuestros días.

97.—En cuanto al obstáculo que supone, para la

---

(1) Op. cit. Tomo 1º; páginas 21 á 25.
(2) Op. cit. Tomo 1º; página 42.

universalidad de las reglas de esta ciencia, el diverso grado de cultura de los pueblos que hoy ocupan el globo, bastaría en rigor con que recordásemos lo dicho en el capítulo segundo, al hablar de los motivos en que descansa la posibilidad de la existencia del Derecho internacional privado [1]. Hoy nos limitaremos á agregar que esa causa es tan poderosa que su influjo resulta visible aún en el derecho puramente interior. Recuérdese la línea de conducta que se han visto precisados á seguir los Estados Unidos y la República Argentina respecto de los indios, y los franceses en Argelia respecto de los árabes. Una condición social absolutamente distinta, ha impuesto preceptos legales diferentes. resucitando en nuestros días un sistema parecido á la personalidad bárbara de las leyes. En las relaciones de unos pueblos con otros sucede forzosamente lo mismo. Esa diferencia de cultura, que es un inconveniente poderoso para la comunidad jurídica de los Estados, tiene que serlo también para la universalidad de esta rama del Derecho.

98.—Podemos afirmar, en resumen, al concluir este capítulo, que el Derecho internacional privado tiene por objeto la fijación acertada de los límites en el espacio de la competencia legistativa de los Estados; que su fin estriba por hoy en resolver ese problema, logrando la aplicación regular, obligatoria y pacífica de la ley adecuada á cada relación jurídica, sin tener en cuenta si dicha ley es nacional ó extranjera, y que sus caracteres actuales consisten en ser esencialmente positivo, formando parte del derecho vigente en cada país, aplicándose por los tribunales de justicia y ejecutándose con sus fallos; en no referirse nunca á las cuestiones que afectan á los Estados en su unidad exterior y que tienen índole meramente política; en imponer sus reglas á los

(1) Véase páginas 59 y 60.

intereses particulares desde el punto de vista de la competencia internacional de las soberanías, y en resultar, por consiguiente, un derecho para el derecho, llamado á facilitar y obtener la recta aplicación de otros preceptos jurídicos. En cuanto á la universalidad, no pasa en los momentos actuales de ser una aspiración, tan plausibles como poco próxima á realizarse.

CAPITULO IV

Clasificación del Derecho internacional privado. Su contenido.

99.—Aplicando á esta ciencia una división muy frecuente en los estudios jurídicos, ha solido clasificarse en Derecho internacional privado natural y Derecho internacional privado positivo, según la fuente de que nace y según la índole de sus prescripciones. Unos van á buscar las reglas que defienden, á la razón ó á la imaginación, prescindiendo de los usos, los tratados y las leyes escritas, y otros se atienen á las enseñanzas de estos últimos y suprimen todo lo que nace de un criterio puramente personal y extraño á la realidad de las cosas [1]. Y no faltan escritores que se valgan á la vez de ambos procedimientos, sin la claridad necesaria para

(1) Alcorta: Op. cit., tomo 1º, páginas 37 y 38; Brocher: Cours, etc., tomo 1º, página 2; Milhaud: Principes du Droit international privé dans leur application aux privilèges et hypothèques, au point de vue du droit positif français. Paris, 1885, pág. 6; Weiss: Traité élémentaire, etc. 2ª ed ; pág. XXXI.

saber cuando exponen su opinión y cuando reflejan el contenido de sus leyes patrias.

100.—Fœlix, en el prefacio á la segunda edición de su obra, censura á los que quieren exponer esta materia mediante principios concebidos á priori, ó lo que es lo mismo, considerados como fórmulas de un derecho puramente filosófico. Tal manera de proceder le parece en desacuerdo con la verdadera situación en que se hallan las naciones, unas frente á otras. Los Estados, agrega, no reconocen un juez supremo que tenga el poder de decidir, según los principios de un derecho abstracto, las contiendas que puede hacer surgir el conflicto de diferentes leyes nacionales [1]. Recientemente ha censurado Harrison también lo que él llama sofisma fantástico que corre como bueno en gran parte del continente europeo, según el cual, el Derecho internacional privado puede constituir un sistema universal, gracias á las meditaciones de los jurisconsultos, é imponerse por su valor lógico á los diferentes tribunales. No cabe tener gran confianza, dice, en el porvenir de una ciencia que se declara superior á toda legislación positiva é indiferente á las prácticas y los hábitos locales [2].

Son estas controversias meras aplicaciones del gran problema de la existencia científica del derecho natural, y su solución depende, en gran parte, de las convicciones que cada cual se forme respecto de ese punto. No cabe desconocer, sin embargo, que hay obras de Derecho internacional privado escritas de una manera teórica y abstracta, al paso que otras son mero resumen de los usos ó del derecho positivo de un pais determinado. Ni es posible negar tampoco que las instituciones jurídicas pueden ser, por una parte, objeto de crítica, y por otra, capaces de mejora ó progreso. De modo que la teoría científica, aun reducida á sus más modestas propor-

(1) Fœlix: op. cit., tomo 1º, pág. I.
(2) Harrison: op. cit. Journal Clunet, tomo 7º, 1880; pág. 433.

ciones, vive de hecho en la realidad, y es de todo punto necesaria para el juicio y para el perfeccionamiento de lo existente. En tal sentido, puede ser aceptable dicha clasificación del Derecho internacional privado.

101.—El positivo se ha subdividido á su vez en escrito ó consuetudinario [1], según tenga su origen, ó en la ley, las sentencias judiciales y arbitrales y los tratados, ó en el uso común de las naciones. Esta clasificación es cierta; pero resulta deficiente, por lo que puede sustituirla con ventaja la que vamos á exponer en seguida.

102.—Partiendo de las diversas bases en que puede fundarse una buena clasificación de esta ciencia, propondríamos la que sigue:

El Derecho internacional privado se divide

- Por la extensión de su eficacia obligatoria, en..... General y Particular.
- Por razón de su origen, en..... Derivado de una ley nacional expresa, Convencional y Consuetudinario.
- Por su contenido, en..... Político, Admministrativo, Civil, Mercantil, Penal y Procesal.

103.—Es muy fácil señalar ejemplos de doctrinas, principios ó reglas que tienen aceptación general. El axioma *locus regit actum* se admite, salvo discrepancias

(1) Véanse entre otros Weiss: Traité, etc. 2ª ed. Pág. XXXI.

de detalle, por todas las legislaciones del globo. Los acuerdos para protejer la propiedad industrial van obteniendo también el asentimiento expreso de gran número de paises. En cambio, la sumisión de la capacidad y el estado de las personas á la ley nacional, constituye un precepto aceptado por cierto grupo de naciones, frente á otro grupo que prefiere la ley del domicilio. El régimen de los bienes muebles se determina para ciertos pueblos por la ley de su situación efectiva y para otros por la de su propietario. Y así cabría multiplicar las citas, bastando con lo dicho para evidenciar que no todos los preceptos del Derecho internacional privado tienen por hoy igual eficacia obligatoria. La extensión de esta última puede servir, por consiguiente, para clasificarlos.

104.—Lo propio sucede con el origen ó fuente de las reglas á que nos estamos refiriendo. Ya hemos tenido ocasión de notar que existen sistemas nacionales de Derecho internacional privado y que la codificación particular de los Estados suele comprender la de aquel. Como en la humanidad no hay más poder generador del derecho con facultades y medios para escribirlo y promulgarlo, que el que reside en los grupos sociales que se llaman Estados, ese poder legislativo sirve de fuente á las reglas que señalan en el espacio los límites de su competencia. Tal vez no debiera ser así, pero es indudablemente de ese modo, y hay que reconocer como exacto el hecho. Cuando nosotros, en la legislación española, queremos resolver prácticamente alguna cuestión de Derecho internacional privado, abrimos el Código civil ó cualquiera otra de nuestras leyes nacionales vigentes para buscar la solución. La carencia de un foco legislativo universal, ha impuesto como necesaria dicha función á los focos legislativos particulares de que hoy dispone la humanidad.

No es ese, sin embargo, el único origen de las disposiciones á esta ciencia relativas. A ocasiones los Es-

tados imponen sus preceptos como obra individual; pero otras se conciertan entre sí para establecerlos. Esta segunda fuente, de naturaleza convencional ó contractual, la constituyen los tratados, y hasta tal punto se usa de ella en nuestros días, que todos los paises cultos se encuentran ligados por numerosos pactos internacionales. Es evidente que los tratados se confunden en cierto modo con las leyes internas, cuando se estudian desde el punto de vista de su carácter obligatorio respecto de los miembros de cada país; pero no es menos cierto que equivalen á leyes de carácter internacional bajo el aspecto de su formación ó celebración. Tampoco puede dudarse, por lo tanto, de la existencia de un derecho internacional privado contractual, que va en aumento cada día. De él cabe hacer, en sentido formal, uno de los grupos de toda buena clasificación de esta rama de las ciencias jurídicas.

Otro tanto sucede con el derecho consuetudinario. La costumbre, fuente legítima de todo derecho positivo, tenía que serlo con mayor razón de esta parte del mismo, por los obstáculos que ciertas exageraciones nacionales opusieron durante mucho tiempo á su regulación contractual ó local. La paralización de la tarea legislativa sistemática en algunas naciones, durante un periodo en que se transformaban las relaciones internacionales de orden privado, contribuyó sin duda á dar importancia á la costumbre. De ello podemos ofrecer ejemplo nosotros. En el orden civil, el derecho castellano, después de la Novísima Recopilación, no dió ningún paso de avance en su conjunto hasta que se promulgó en mil ochocientos ochenta y nueve el vigente Código civil. Y precisamente en ese periodo de nuestra historia fueron más frecuentes que nunca las relaciones jurídicas de orden privado entre españoles y extranjeros. El resultado necesario de este hecho y de la carencia de reglas para gran número de casos en nuestras compilaciones jurídicas antiguas, fué el reconocimiento por el Tribunal Supremo de Justicia, de la función legislativa

de la costumbre en estas importantes materias. Consuetudinarias eran también las reglas jurídicas de orden internacional que en sus primeros artículos quiso recoger y fijar el Código de Napoleón y puramente consuetudinaria es todavía en otras naciones importantes esta parte del derecho. No es posible negar, por lo tanto, que, en razón de su origen, debe ser la costumbre una de las bases en que descanse la clasificación interior del Derecho internacional privado.

Hemos prescindido de mencionar la doctrina de los autores en esta división, por causas que nos parecen tan sencillas como indudables. Los tratadistas no crean nunca el derecho de una manera inmediata. O contribuyen á la mejora de las leyes ya promulgadas, ó facilitan su formación, ó preparan y encauzan la costumbre. Pero en si mismos, por respetables que sean, nunca llegan á constituir un grupo de reglas de tal naturaleza que pueda decirse que exista un derecho doctrinal ó científico frente al derecho convencional ó consuetudinario. Exponen y juzgan lo que rige, ó preparan y piden lo que ha de regir; pero nunca son por sí solos origen del derecho, en el sentido que venimos dando á esa frase.

Algo semejante debemos agregar respecto de la jurisprudencia. Sin que esto, ni lo dicho anteriormente, prejuzgue el estudio que hemos de hacer más adelante de las fuentes del Derecho internacional privado, es indudable que, en una buena organización política, la misión de los tribunales no consiste en crear el derecho, sino en aplicarlo, tomándolo de una ú otra de sus fuentes testificativas ó generadoras. Cada relación jurídica debe nacer sometida á uno ó varios preceptos, cuya existencia no puede ser nunca posterior al litigio que se plantee. Los tribunales aplicarán unas veces la ley escrita; otras harán las deducciones necesarias para aclarar sus oscuridades ó suplir sus lagunas, y otras darán á la costumbre la notoriedad y la evidencia que resultan de los fallos judiciales; pero nunca deben cons-

tituirse en legisladores, sin faltar á su naturaleza y á su fin.

105.—La tercera base de la clasificación que hemos adoptado, exige que nos detengamos á fijar con exactitud el contenido del Derecho internacional privado. Resulta de lo que consignamos en el número ciento dos, que para nosotros se refiere á las seis ramas del Derecho interno conocidas con los nonbres de político, administrativo, civil, mercantil, penal y procesal, y como en este punto se hallan en completo desacuerdo los tratadistas, influyendo, además, directamente la opinión que adoptemos en el método y el desarrollo de esta obra, nos parece inexcusable examinar el punto con alguna detención.

Las divergencias de opinión á que vamos á referirnos proceden, ó de que algunos escritores piensan que no caben en el cuadro de los presentes estudios el derecho procesal y el penal, ó de que creen, por el contrario, que deben agregarse el notarial, el fiscal ó el político y el administrativo. Todos están conformes en incluir en la denominación de Derecho internacional privado, ó en cualquiera otra que adopten para sustituirla, el examen de las cuestiones relativas á la legislación civil y á la mercantil. Una duda que podría señalarse respecto de la conveniencia de unir ó separar la exposición de estas dos últimas, importa en realidad al método que debe seguirse y no á la clasificación de esta ciencia por razón de su contenido.

106.—El derecho procesal, excluido en absoluto del internacional privado por un escritor portugués [1], tiene, en el orden interno, elementos que parecen ligarlo estrechamente al privado y al público. En cuanto á la organización de los tribunales y á las reglas para que

---

(1) Guimarães Pedroza: Introducção ao estudo do direito privado internacional. Coimbra, 1878; página 7, nota.

funcionen ordenadamente, parece corresponder al segundo, y en cuanto garantiza y sanciona los intereses particulares y los pone en ejercicio y en acción, cae en la esfera del primero. Como dice gráficamente Jitta, tiene un pié en cada uno de ellos [1].

Aunque esto sucede lo mismo con el procedimiento criminal que con el civil y mercantil, no faltan escritores recientes de indudable mérito [2], que prescinden completamente del primero por motivos que examinaremos más adelante, y que no tienen, sin embargo, escrúpulo en ocuparse de los segundos. Se fundan para ello en que el procedimiento es el complemento necesario y práctico de las cuestiones de derecho privado, por lo que lejos de aislarlo, parece natural estudiar las dificultades de las leyes relativas á aquél, al mismo tiempo que las que surgen entre las leyes civiles ó criminales de diferentes paises.

Esta razón no nos satisface plenamente, porque hay otra más profunda y menos discutible. Como hemos de alegarla al ocuparnos del derecho penal, prescindiremos de entrar ahora en su exposición.

107.—Precisamente con motivo del derecho penal se ha recrudecido esta controversia. Hay para todos los gustos. Entienden varios escritores que debe constituir una ciencia propia y separada. Afirman algunos que debe incluirse en el Derecho internacional público. Sostienen otros, en cuyo número nos contamos, que corresponde al internacional privado. Y, por último, Pillet ha tratado de probar, no hace mucho tiempo, que es indiferente colocarlo en una ú otra rama de esos estudios. Veamos quien tiene razón.

108.—Lorimer piensa que la parte del Derecho internacional que se ocupa de las relaciones entre los

(1) Jitta: op. cit., pág. 86.
(2) Despagnet: op. cit., pág. 18; Weiss: Traité élémentaire, etc., pág. XXXIV.

Estados y los particulares, en cuyo grupo caben perfectamente las leyes penales, debe llamarse Derecho internacional público y privado, constituyendo una tercera ciencia [1]. También Asser opina que las leyes penales, fundadas en principios de orden diferente, deben exponerse aparte, y califica de error el sistema contrario [2]. Esta opinión va generalizándose entre escritores recientes [3], aunque no acertamos á explicarnos la causa.

Imagínense todas las relaciones posibles de carácter internacional, y no habrá ninguna que deje de referirse á los Estados en su unidad exterior y política, ó á los límites en el espacio de sus leyes. Cuando una nación cualquiera contrata con un particular extranjero, el problema de derecho que puede surgir para la elección y la aplicación de una ley positiva, no difiere en nada del que nacería si fueran los contratantes dos personas físicas de diversa nacionalidad. Y llegando concretamente el orden penal, tampoco hay dificultad alguna relativa á ese derecho ó al procedimiento, que deje de caer en cualquiera de los dos grupos. Lo complejo de las instituciones penales en cuanto interesan á la par á los individuos y á la sociedad, sólo podría ser una razón para constituir con ellas en la esfera internacional una ciencia mixta, si esos intereses sirvieran de base á la definición de estas partes de la enciclopedia jurídica.

Ese criterio tropieza además en la enseñanza con otra dificultad importante. Según el plan de estudios vigente en la actualidad, la licenciatura en la Facultad de Derecho comprende un curso de Derecho internacional público y otro de Derecho internacional privado. Si se excluyen de ambos las cuestiones relativas al orden penal, eso equivale á suprimirlas de la enseñanza universitaria, con daño evidente de los alumnos. Orga-

---

(1) Lorimer: op. cit.; pág. 6.

(2) Asser y Rivier: op. cit. Ed. francesa, pág. 5.

(3) Bar: Esquisse, etc. journal Clunet, tomo 7, 1880, pág. 259; nota de Weiss en la misma página; Olivart: Manual de Derecho internacional público y privado. Madrid, 1886, pág. 702; Surville y Arthuys: op. cit. 2ª edición, pág. 9.

nizada así entre nosotros, siguiendo las huellas de otros Estados cultos, es necesario que el derecho penal entre en alguna de esas asignaturas. Esta razón, sin embargo, como de carácter práctico, es en cierto modo secundaria. Más fuerza y más importancia tiene la que exponíamos anteriormente, que ha de quedar robustecida cuando demostremos en cual de la dos ramas del Derecho internacional pueden y deben colocarse las cuestiones referentes á los límites en el espacio de la competencia legislativa en materia penal.

109.—El ilustre profesor de la Facultad de París, Monsieur Renault, entiende sin vacilación alguna que corresponde el derecho de que nos estamos ocupando al internacional público. Dando en estas materias á las palabras público y privado el mismo sentido que en el derecho interno, coloca en un grupo las relaciones en que figura el Estado, sea la otra parte un Estado ó un particular, y en grupo aparte las relaciones entre particulares solamente, con motivo de intereses privados. La ley penal entra para él en la primera serie de reglas, y le asombra que se afirme lo contrario de la extradición, que supone una negociación diplomática y un acuerdo entre los Gobiernos de los paises interesados en ella [1].

Se ha dicho también [2] que las leyes concernientes á la jurisdicción y á la competencia y las que regulan el castigo de los delitos y la extradición, pertenecen al derecho público interno; que, por lo tanto, el derecho penal internacional es una modalidad del público y sus relaciones jurídicas exigen un método especial, distinto del que adopta el Derecho internacional privado; que la acción privada es secundaria y depende de la acción pública, característica del procedimiento penal, y que siendo el interés principal, en las contiendas penales, colec-

(1) Renault: op. cit., pág. 26.
(2) Despagnet: op. cit., pág. 18; Fiore: op. cit., tomo 1º, pág. 3; Jitta: op, cit., pág. 45.

tivo para un Estado, se debe entender que la cuestión corresponde al Derecho internacional público.

110.—Esa opinión ha tropezado con ilustres y decididos contradictores. Lainé la combate hasta en nombre de la tradición científica que, desde los primeros escritores italianos en que tiene su origen el Derecho internacional privado, unió sin escrúpulos hasta nuestros días las leyes civiles y las leyes penales en los comentarios y en las obras doctrinales. El propio escritor observa que si los delitos son ofensas al Estado y castigos del Estado las penas, no es menos cierto que los delincuentes son individuos y que los intereses en juego por parte de ellos, fortuna, honor, vida, libertad, son esencialmente particulares y están sometidos á leyes diversas que pueden motivar y motivan esta clase de cuestiones [1]. El referido carácter, particular y social al mismo tiempo, de las leyes penales, y la división de los delitos en privados y públicos, sirven de motivo al señor Gestoso para entender que el derecho penal corresponde á los presentes estudios [2].

Otros escritores, á cuyo frente debe mencionarse á Brocher [3], sin olvidar que carecen las leyes penales de los caracteres propios del Derecho internacional público, porque las acciones penales se ejercitan contra los individuos y no se procede por la via diplomática, sino ante los tribunales de justicia, observan, además, que en el derecho, el procedimiento y las sentencias penales, los Estados se encuentran unos frente á otros con motivo de sus ciudadanos ó miembros, y que en esos problemas, sean cuales fueren sus detalles, lo dominan todo simples cuestiones de competencia. Bar entrevee este carácter distintivo de las cuestiones relativas al Derecho internacional privado, cuando afirma que se

(1) Laine: op. cit., tomo 1º, págs. 12 y 14. En el mismo sentido Folleville: op. cit., pág. 12.
(2) Gestoso: op. cit., tomo 1º, pág. 29.
(3) Cours, etc., tomo 1º, pág. 22; Des bases théoriques, etc., Journal Clunet, tomo 5º; 1878, pág. 231.

aplican en lo civil y en lo penal doctrinas comunes y que se fortalecen mútuamente las afirmaciones hechas con motivo de uno y otro estudio [1], pero no se atreve, sin embargo, á encerrarlo todo bajo una sola denominación ni á formar con ello un solo cuerpo de doctrina. Más lógico y más valiente el Sr. Fernández Prida, no duda en sostener que el problema penal es el mismo que el civil, porque consiste en averiguar la ley que debe aplicarse en el caso discutido, y que el criterio para resolver la cuestión es también idéntico, porque se reduce á determinar para toda relación jurídica la regla de derecho más conforme con su naturaleza esencial [2]. También el laureado profesor de Granada Sr. Torres Campos se decide en el mismo sentido, entendiendo que todas las ramas del derecho que pueden aplicarse fuera de la soberanía de un Estado, dan materia á nuestra ciencia, no preocupada de la índole de las relaciones jurídicas, sino de la entidad soberana que las rije y á cuya sanción han de someterse [3].

Con el propósito de desvanecer los últimos argumentos en que pretende apoyarse la doctrina contraria, alega Lainé, en el lugar citado anteriormente, que las divisiones del derecho internacional y del interno se hacen desde puntos de vista distintos, por lo que es concebible que el penal corresponda en el uno al privado y en el otro al público. El derecho internacional es, para el profesor de París, público ó privado, según se ocupe de conciliar los intereses de los Estados ó de regular la competencia respectiva de las leyes á que están sometidos los individuos.

111.—En sentir de Pillet, la cuestión no existe. Puesto que no hay, según él, dos ciencias distintas en

---

(1) Bar: International law private and criminal. Translated by Gillespie. Edimburgh. 1883, página VII.

(2) Fernández Prida: Fundamentos, etc , págs. 15 y 16; Id: Prólogo á la traducción española de Asser y Rivier: págs. 12 y 13.

(3) Torres Campos: Elementos, etc., 2ª ed., págs. 18 y 19.

el derecho internacional, sino que se aplican siempre los mismos principios ¿qué importa colocar en una ó en otra los problemas que afectan á ambas? No veo, agrega, dificultad alguna de método, sino una simple duda de clasificación, indiferente á la ciencia, que cada cual debe resolver como le plazca, sin entender que se equivocan los que hagan lo contrario. Los errores son imposibles en ese punto. Pueden imaginarse, dice, las combinaciones más diversas y las más inesperadas, porque siempre queda el autor en el terreno de la ciencia única, que se llama el derecho internacional [1].

112.—No estamos conformes con esa manera de discurrir. Aunque haya relaciones íntimas entre el Derecho internacional privado y el público, también los separan diferencias perceptibles y evidentes, que hemos de puntualizar en el capítulo inmediato. Dándolas ahora por supuestas, nos limitaremos á consignar el hecho evidente de que son dos ramas de la enciclopedia jurídica y de que, por ende, su contenido no puede ser cosa indiferente ó arbitraria. Para que las leyes penales correspondan al internacional público, es necesario definirlo de manera que en su concepto fundamental quepan á un tiempo mismo instituciones de índole tan diversa como las reglas aplicables á la guerra entre dos ó más naciones, y el castigo de los individuos que falsifiquen en terrritorio extranjero moneda nacional. Y todavía cabe escoger algún ejemplo en que se note más la diferencia profunda que separa las relaciones jurídicas que quieren agruparse en una sola ciencia. No pretendemos con esto penetrar todavía en el examen de la cuestión. Intentamos únicamente combatir la tésis de M.r Pillet, que equivale á negar la existencia de dos ramas del Derecho internacional, y que, dándolas al mismo tiempo por supuestas, las priva de todo carácter

(1) Pillet: Le droit international privé, etc. Revue pratique, etc. Tomo 2º, 2, 1892, pág. 128.

metódico, con privar de toda fijeza á su contenido. El Derecho internacional privado y el público tienen que definirse y explicarse de alguna manera, sea cual fuere, y ya trazado y expuesto su concepto, no es posible cambiar de uno á otro caprichosamente las instituciones jurídicas. Lo que corresponda al cuadro del Derecho internacional público, no cabe ni puede caber en el internacional privado y vice-versa.

Pasando ya á escoger uno de los dos, estas mismas razones nos van á servir para resolver el caso. Definimos el Derecho internacional privado [1] como el conjunto de principios que determinan los límites en el espacio de la competencia legislativa de los Estados, cuando ha de aplicarse á relaciones jurídicas que pueden estar sometidas á varias legislaciones. Y habiendo demostrado que tal es su verdadero concepto, ¿en qué consiste la dificultad planteada cuando se discute, por ejemplo, la ley que rige los bienes inmuebles ó el estado y la capacidad de las personas? Solamente en decidir si aquella persona, ó aquella cosa, ó, en términos generales, aquella relación jurídica, está sujeta racionalmente á la competencia legislativa de un Estado con preferencia á la de otro.

Veamos ahora lo que sucede cuando se trata de castigar un delito cometido en país extranjero. ¡La pregunta es la misma: ¿alcanzará la competencia legislativa del Estado en que el hecho se ejecute, á ese delincuente? ¿ó está sometido el delito á la competencia preferente de otra soberanía? Es decir, en lo civil y en lo penal, desde el punto de vista de las relaciones internacionales, el problema se resuelva fijando los límites en el espacio de la función generadora del derecho ó de la ley ya promulgada, según el terreno en que se discurra. Si nuestra noción del Derecho internacional privado es exacta, y por buena la dimos después de un examen razonado en el capítulo primero, constituye la premisa de

(1) Página 3.

una conclusión ineludible. Ciencia ésta que fija los límites del derecho en el espacio, ó que regula, dicho en otros términos, la aplicación adecuada de la leyes, cuanto en sustancia consista en saber dónde y á quién obligan, corresponde plenamente á su dominio. Y como el Derecho penal internacional se reduce á la determinación de los límites en el espacio de las leyes penales, la respuesta parece natural y lógica. No se concibe siquiera la duda, que sólo tiene explicación satisfactoria al observar que sus mantenedores conciben erróneamente el Derecho internacional privado. Parten de una base falsa y las consecuencias á que llegan se resienten del vicio de origen.

Pero ¿y la extradición? He aquí una pregunta que podría resucitar el problema y que aún á los más convencidos suele hacerlos vacilar momentáneamente. Se tiene el hábito de ver en la extradición lo que hiere ante todo la mente, sus formas; y se prescinde de lo que en realidad interesa para clasificarla científicamente, de su esencia y de su objeto. Los exhortos en que un país solicita de otro la entrega de un reo presunto ó condenado, se transmiten por la vía diplomática y, á veces, merced á un procedimiento vicioso, se tramitan y resuelven sin la intervención de los tribunales de justicia de la nación requerida y exhortada. Y ese aparato diplomático y esa intervención de los Estados mediante sus órganos políticos, parece alejar la idea de que se trate de simples cuestiones relativas á la aplicación internacional de las leyes. Sin embargo, ¿habría alguien que declarase institución de Derecho internacional público el mandato entre particulares, porque el documento que lo contenga necesite, para estimarlo auténtico de un país á otro, la legalización de los ministros de Estado ó de los funcionarios diplomáticos ó consulares? En manera alguna. El simple hecho de que el Estado se valga de sus únicos órganos internacionales para la transmisión de una demanda de extradición ó para dar autenticidad á una firma, no desnaturaliza

el carácter de lo que se pide ó de lo que el documento privado contiene. La extradición no es más que el medio de conducir al reo ante su juez competente, para que sea posible imponerle el castigo señalado en la ley que también se tenga por competente. Absurdo sería verla en sí misma, como institución de vida independiente y propia, cuando hay que estimarla simplemente un acto de ejecución, mero trámite para la debida aplicación de la ley. Los Estados se auxilian de esa manera mútuamente para hacer éfectiva en materia penal la competencia de los jueces y tribunales, y con poner sus medios de naturaleza política al servicio del derecho, no influyen en la clasificación metódica de éste. La extradición, con formas diplomáticas ó sin ellas, corresponde por su esencia y por su objeto al Derecho internacional privado.

113.—No huelga advertir, sin embargo, que las buenas causas se debilitan cuando se defienden con malos argumentos. Y no es una razón sólida la que consiste en señalar los intereses particulares que se agitan en el orden penal, porque frente á cada uno de los que tengan ese carácter se puede indicar otro que resulte público, social ó colectivo. Un escritor habla de que las acciones penales se ejercitan contra los individuos y otro replica que se intentan á nombre y por la representación del Estado. Uno dice que el ofensor es siempre un particular y que lo es también en muchos casos el ofendido, y otro responde que hay siempre un daño, un peligro ó una amenaza para deberes ó derechos colectivos, en cuya virtud intervienen funcionarios públicos en el procedimiento y en la pena. Y todos tienen razón, porque como el Estado es una agrupación de individuos, no hay función social que deje de referirse en sus distintas fases á los segundos y al primero. Pero todos se equivocan al mismo tiempo, porque van buscando en el derecho interno reglas que les sirvan para dar solución á una dificultad del orden internacional.

Toman ambas escuelas, si vale la palabra, un terreno débil, porque cuando una institución afecta á dos órdenes distintos, es absurdo que uno de ellos pretenda monopolizarla, y porque, como hemos visto que dice Lainé, el sentido de las palabras público y privado en las divisiones del derecho interno es distinto del que tienen en la del derecho internacional.

Esas mismas calificaciones se aplican á los delitos; pero tampoco nos damos cuenta de la influencia que pueda tener recordarlo para decidir la cuestión planteada. En los actos punibles que llevan la denominación de privados, el interés general resulta casi nulo; lo cual podría ser un motivo para incluir las leyes referentes á esos delitos en el Derecho internacional privado, excluyendo las relativas á los de carácter público. Y ni la razón ni la utilidad de tal sistema nos parecen claras. Tampoco es posible separar los diversos elementos de cada ley penal, para que entren en la ciencia que estudiamos los que afectan sólo al interés particular y se prescinda de los restantes. Tal separación es absolutamente impracticable, aún en el orden puramente teórico ó científico.

114.—El Sr. Torres Campos ha creado un nuevo grupo de reglas, que llama Derecho internacional notarial. Forma parte, en su opinión, del internacional privado, y comprende aquellas cuestiones cuyo conocimiento necesitan los notarios, para desempeñar debidamente su profesión. Examina principalmente la organización del Notariado en los diversos paises, su esfera de acción y las condiciones de validez en un Estado de los documentos otorgados en otro [1].

Aunque no desconocemos las razones prácticas en que se ha inspirado nuestro docto amigo y compañero, nos parece de escasa utilidad esa nueva parte ó división de los presentes estudios. En primer término, el derecho

(1) Torres Campos: Elementos, etc. 2ª ed.; pág. 21.

civil, el mercantil, el penal y el procesal son ramas de la legislación interna de cada país, perfectamente definidas en el orden práctico, hasta el punto de contenerse por lo general en Códigos distintos, mientras que el derecho notarial, fuera del conjunto de preceptos orgánicos de esas funciones, no existe como cosa independiente, y se reduce más bien á la aplicación de reglas propias de aquellas otras ciencias. En segundo lugar, si los alumnos de Notariado han de estudiar, lo mismo que los de Derecho, toda esta asignatura, no se comprende que hayan de agrupárseles especialmente las reglas que más necesitan. ¿Por qué interesa más á los notarios saber como se legalizan los documentos, que saber porqué ley se rige la capacidad de las personas en cuyos contratos han de intervenir? De otra manera ¿por qué una parte del Derecho internacional privado ha de estimarse para ellos más útil que las otras, si en el orden práctico pueden hacer de todas frecuente aplicación y si todas tienen que estudiarlas para hallarse en aptitud de pretender el ejercicio de la fe pública? Estos motivos nos han hecho desistir del examen y exposición independiente del Derecho internacional notarial.

115.—¿Y tampoco podrá hablarse de un derecho político, de un derecho administrativo y de un derecho fiscal internacional? El Sr. Torres Campos piensa que el derecho político y el administrativo no pueden entrar en nuestro campo, porque la organización de un Estado y sus medios de existencia tocan sólo á los que se encuentran permanentemente bajo su acción y están protegidos por él [1]. Así opina también la inmensa mayoría de los cultivadores de esta ciencia, hasta el punto de que casi ninguno de ellos propone dicha cuestión, como si fuera inútil ó pueril plantearla ó resolverla. Sin embargo, el Sr. Alcorta, en el primer tomo de su obra

(1) Elementos, etc. 2ª ed.; pág. 19.

repetidamente citada, encierra diversos capítulos bajo este epígrafe común: «Leyes constitucionales y administrativas», y M.r Lainé habla también del derecho administrativo como parte del internacional privado [1]. No otra cosa hacen, aunque sin confesarlo explícitamente, los que se ocupan de un modo especial de la condición de los extranjeros, que no puede exponerse en su conjunto sin determinar la forma en que les son aplicables ciertas leyes administrativas ó políticas.

Más aún; las doctrinas fundamentales de esta ciencia se aplican á las ramas de la legislación interna que acabamos de mencionar. Como hemos dicho en otra parte, en el derecho político hay prescripciones de orden público internacional, obligatorias para todos los hombres, prohibitorias de la aplicación de la ley extranjera y preceptivas de la observancia del derecho nacional para cuantos habiten en el país, pero hay otras disposiciones de orden público interno, que solo rigen para los ciudadanos, porque no las necesitan los extranjeros y porque no consiente su aplicación á estos últimos el carácter esencial y las exigencias indeclinables de la vida política. Suprimiendo esta distinción es imposible conocer á punto fijo los límites en el espacio de las leyes constitucionales, y aplicándola se comprende en seguida que no pueda violarse impunemente el domicilio de un extranjero, como no se viola el de un nacional, y que éste último ejercite el derecho electoral, del que el otro queda excluido en lo absoluto. Y otro tanto sucede con las leyes administrativas, en cuyo grupo pueden incluirse las de carácter fiscal [2].

Su índole esencialmente pública dentro de las clasificaciones del derecho interno, no tiene mayor alcance que el atribuido al mismo argumento al ocuparnos de la materia penal. El problema es aquí, como en las demás ramas, de competencia legislativa, y si las leyes

---

(1) Alcorta: op. cit., tomo 1º, pág. 277; Lainé: op. cit., tomo 1º. pág. 14.
(2) Bustamante: El orden público; págs. 182 á 190.

políticas de las diversas naciones coexisten de igual manera que las leyes civiles, no se concibe porque razón han de ser dos ciencias diferentes las que, partiendo de iguales bases, regulen la coexistencia de unas y otras. Podrán ser de solución más fácil, más sencilla, más uniforme, las dificultades ocasionadas por los límites en el espacio de las leyes políticas y administrativas; pero existen, sin embargo, é importa, en consecuencia, resolverlas.

Obsérvese bien qne nosotros no pretendemos traer á esta ciencia una cuestión nueva, ensanchando su esfera de acción. Como resultado lógico de nuestra manera de concebirla, presentamos bajo una forma algo distinta lo que se llama generalmente condición de los extranjeros, y en cuanto les afectan las leyes de orden administrativo ó político, sostenemos que interesa señalar sus límites en el espacio, como se fijan en el orden civil ó en el comercial, cuando se trata de relaciones jurídicas que pueden estar sometidas á varias legislaciones. Hacemos, sin embargo, las reservas necesarias por lo que toca al plan que haya de seguirse en la exposición de esta asignatura, dejando para el capítulo séptimo las observaciones relativas á ese aspecto de la cuestión. Por ahora solo nos interesa afirmar que el derecho político y el administrativo forman parte del contenido del internacional privado, con igual título y por iguales motivos que el civil, el mercantil, el penal ó el procesal.

116.—Examinando dicho contenido, no desde el punto de vista de la clasificación del derecho interno, sino más bien prescindiendo de la misma, ha sostenido la generalidad de los escritores que nuestra ciencia abarca dos series de cuestiones, á las que ha agregado una tercera recientemente M.r Pillet. Figura entre aquellos Esperson, según el cual hay una rama del derecho internacional privado que se refiere á las relaciones de una nación con los miembros de otra, ó sea, á la condi-

ción jurídica de los extranjeros, y existe una rama distinta que se ocupa de las relaciones entre individuos de diversa nacionalidad, es decir, del conflicto entre las leyes. Es muy diverso, para el tratadista italiano, el problema de saber como debe tratar cada país á los que no son sus miembros y el de decidir cual ley deben preferir los magistrados cuando se encuentran dos en conflicto. Hasta los criterios aplicables á ambas cuestiones le parecen diversos y llega á decir que la primera se debe llamar prejudicial respecto de la segunda [1]. El Sr. Gestoso piensa también que la materia del Derecho internacional privado se compone de la condición de los extranjeros y de las leyes aplicables á éstos cuando realizan actos jurídicos y cuando infringen el derecho del Estado [2]. Y el Sr. Torres Campos afirma que debe comprender dos cuestiones: fijar la condición jurídica y los derechos y deberes de los extranjeros, y señalar la legislación porque han de regirse en sus acciones y omisiones [3].

Pillet admite la existencia independiente de esos dos problemas, é intenta demostrarla por medio de ejemplos. Supongamos, dice, que un extranjero domiciliado en Francia reclama á otro extranjero el pago de una obligación. ¿Deben estimarse en esa hipótesis competentes los tribunales franceses? ó, negándose á conocer del asunto, ¿obligarán á los litigantes á acudir ante sus respectivos jueces nacionales? La cuestión importa á los intereses generales de la nación francesa y á los intereses particulares de los extranjeros, y los jueces no deben resolverla sin tener en cuenta al mismo tiempo los principios orgánicos de sus instituciones judiciales patrias y las legítimas exigencias del comercio internacional. Aunque tal debate consista solamente en otorgar ó negar á los extranjeros el goce de un derecho, ó sea la

(1) Esperson: op. cit., tomo 1º, págs. V y VI.
(2) Op. cit., tomo 1º, págs. 26 y 27.
(3) Elementos, etc., pág. 18.

facultad de comparecer en juicio, no puede resolverse únicamente por la voluntad arbitraria del legislador nacional.

Examinemos otra hipótesis diferente, continúa diciendo Pillet. Un francés muere en Italia y la herencia se compone de bienes situados en diversos paises. Sus parientes más inmediatos no tienen tampoco igual nacionalidad. ¿Qué ley, la de la situación de los bienes, la nacional del difunto, la personal del heredero, va á regir la división del haber relicto, las relaciones de los causahabientes con los acreedores, etc? Hay un conflicto de leyes, responde el ingenioso profesor de Grenoble, y esa es la forma más frecuente de las cuestiones que abarca el Derecho internacional privado. En cambio, agrega, en el caso anterior no había conflicto, porque el extranjero que reclama el goce de un derecho no invoca para ese fin la ley de su patria, sino reduce sus pretensiones á lograr que se le coloque en la situación de los nacionales.

Pero como antes indicábamos, M.r Pillet señala la existencia de una tercera serie de cuestiones, relativa al ejercicio en un país de los derechos adquiridos en otro. Como ejemplos típicos de ellas, cita el famoso problema de la ejecución de sentencias extranjeras y la discusión célebre sobre la capacidad de los esposos divorciados para casarse nuevamente en los Estados que no acepten ese motivo de disolución del vínculo matrimonial. Afirma que en tales casos no hay duda respecto de la legislación que debe aplicarse, reduciéndose la dificultad á saber si una relación de derecho ya existente, puede surtir en el extranjero los mismos efectos que produce incontestablemente en el país en que ha nacido. Tales son para Pillet las tres series en que se agrupan todas las cuestiones de Derecho internacional privado [1].

---

(1) Pillet: Le droit international privé, etc., Journal Clunet, tomo 20, 1893, páginas 6 á 10.

117.—No intentaremos negar que correspondan á esta ciencia los problemas aludidos. Mas, en cambio, nos parece que esas distinciones descansan en ideas obscuras ó poco exactas. Algo hemos dicho anteriormente de la condición de los extranjeros, que es mera consecuencia de que les obliguen ó no ciertas leyes nacionales. Aun en las épocas menos favorables para dichos extranjeros, las dificultades de su situación personal nacían de que no les eran aplicables, ni se habían dictado para ellos, las reglas en que se fijaban los derechos civiles de los regnícolas. No es exacto de una manera absoluta que al pretender el ciudadano de una nación comparecer ante los tribunales de otra, prescinda por completo de su ley particular y aspire sólo á igualarse á los miembros del Estado en que la cuestión litigiosa se plantee. Las leyes que determinan quienes se encuentran en aptitud de comparecer en juicio, están como todas limitadas en el espacio por otras leyes, y cuando se imponen á un individuo cualquiera, lo hacen á título de su competencia preferente. Lo contrario equivaldría á decir que las reglas de orden público internacional no siguen la norma común, impuesta á todas por el hecho de su coexistencia. Desde ese punto de vista, que nos parece exacto, el problema es idéntico en las dos hipótesis señaladas por M.r Pillet. En una hay que preguntar cual ley rije la sucesión ó sus diversas partes; en la otra á cual ley se somete la facultad de comparecer en juicio.

En otro sentido también se puede combatir la diferencia entre la condición de los extranjeros y las dificultades que origina la aplicación de las leyes. No resulta completa la primera con la simple exposición del trato que á los extranjeros concedan las leyes políticas y administrativas. Tanto se integra dicha condición por el precepto que declara inviolable la correspondencia de los súbditos de otra nación, como por el que les permite ó les niega la facultad de poseer en el país bienes inmuebles, ó de contraer matrimonio, ó de ser comerciantes. Así, toda regla en cuya virtud se apliquen

á los extranjeros ciertas leyes locales de cualquiera especie, contribuye á integrar su condición. Esta se refiere á todos los órdenes del derecho. Podría decirse que examinada la cuestión desde el punto de vista de los individuos, ó mejor, de las personas privadas, todo el Derecho internacional privado se reduce á la condición de los extranjeros; pero, en cambio, desde el punto de vista de la competencia legislativa, se limita únicamente á la determinación de sus límites en el espacio. En otros términos, no es posible dividir, como si encerraran problemas distintos, fenómenos legales ó relaciones jurídicas cuya diversidad resulta, no de su naturaleza, sino de la posición que se adopte para estudiarlos. Entre las dos maneras de plantear el problema hay que elegir una, sea cual fuere. Nosotros entendemos, por razones cuya exposición no corresponde á este lugar, que debe partirse del ejercicio de la función generadora del derecho, y otros creen que es preferible tomar como base las relaciones jurídicas ó las personas extranjeras; pero, estemos ó no equivocados, nos parece inaceptable sumar los dos procedimientos, aplicándolos de un modo arbitrario á dificultades idénticas.

Tampoco nos parece que deban constituir un grupo aparte las cuestiones á que se refiere M.r Pillet, sobre el ejercicio en una nación de los derechos adquiridos en otra. Conforme á los buenos principios del Derecho internacional privado, todo acto que se realice y todo derecho que se obtenga de acuerdo con sus reglas, deben ser eficaces y obligatorios en todas partes. Combinar un sistema para la aplicación de las leyes y privar de efectos extraterritoriales á la situación jurídica que por aplicarlas surge, resulta contradictorio é inaceptable. Sin embargo, mientras haya sistemas nacionales de Derecho internacional privado, ó, en otros términos, mientras no coincidan los límites en el espacio de las respectivas legislaciones, será un obstáculo para la eficacia extraterritorial de los derechos adquiridos, el orden público internacional.

Ahora bien, ¿merece la dificultad aludida, cuya existencia reconocemos, que se forme con ella grupo aparte al fijar el contenido de esta parte de la ciencia? En manera alguna. Escojamos cualquiera de las hipótesis que cita M.r Pillet, la aptitud de los esposos divorciados para contraer nuevo matrimonio en un país que no disuelva las nupcias por el divorcio. ¿Qué hay en ese caso para los individuos sino una mera cuestión de capacidad civil? ¿y qué hay para el Estado sino un mero problema relativo á los límites en el espacio de sus leyes sobre la capacidad de las personas? La nación en que intenta casarse el extranjero divorciado se pregunta si puede aplicar las leyes en que se determina la aptitud para el matrimonio lo mismo á los extranjeros que á los regnícolas, y busca la respuesta en los principios generales á que se subordina la esfera de acción de todo su derecho. La capacidad de los individuos responde siempre á las prescripciones de alguna legislación positiva, y lo mismo naciendo de una circunstancia autorizada por la ley, como el divorcio, que de un hecho físico, como la mayoría de edad, es siempre un derecho adquirido, cuya eficacia extraterritorial se subordina al conjunto de reglas que constituyen el Derecho internacional privado.

118.—También afecta al contenido de esta rama de la enciclopedia jurídica, la determinación del siguiente punto: ¿comprende sólo las dificultades que surgen por la existencia simultánea de las leyes de varias naciones, ó se extiende también á las que nacen en el seno de un Estado por falta de uniformidad en el derecho de sus diversas regiones? Esta última serie de problemas tiene una importancia capitalísima para las naciones como España, Alemania ó los Estados Unidos de la América del Norte, que, por sus tradiciones jurídicas ó por su organización constitucional, están regidas en varios órdenes del derecho por legislaciones diversas. Y la utilidad de su estudio aumenta considerablemente en estas

provincias ultramarinas, á las que acude una numerosa emigración de la metrópoli, procedente en parte de regiones sometidas á fueros especiales.

Esta situación particular de las leyes interiores de una sociedad política, que dió origen en la teoría de los Estatutos á controversias y publicaciones importantes, influyendo así de una manera notable en el desarrollo histórico del Derecho internacional privado, no ha pasado desapercibida para algunos escritores de nuestro siglo. Esas dificultades entre las leyes internas de una sola nación fueron causa en parte de que escribiera Story su conocida obra [1]. Bar se ocupa también del asunto, examinando los diversos orígenes de esa variedad interior de las leyes y refutando alguna de las opiniones que se han expuesto sobre su eficacia obligatoria [2]. En el Congreso jurídico de Madrid celebrado en mil ochocientos ochenta y seis, á virtud de un dictamen de los señores Silvela, Azcárate y Lastres y teniendo á la vista una razonada enmienda del señor Torres Campos, se adoptaron diversas conclusiones con motivo de este tema: «caso de subsistir en España varias legislaciones civiles, ¿cómo debe aplicarse á las relaciones de unas con otras la doctrina de los estatutos?» El mismo señor Torres Campos, que acabamos de citar, dedica en su obra de texto un capítulo á los conflictos interprovinciales [3]. El señor Gestoso cree necesario ese estudio [4] y Pillet señala también como idénticas en su naturaleza las cuestiones que se plantean entre las leyes de dos Estados y las que nacen entre dos legislaciones diferentes de uno sólo, aunque, en su sentir, no puedan surgir todas, sino parte de ellas, cuando se trate de paises de organización política unitaria.

Estamos de acuerdo en lo sustancial con las men-

---

(1) Story: op. cit. sight edition, pág. X.
(2) Bar: International law, etc., página 75 y siguientes.
(3) Torres Campos: Elementos, etc., página 282 y siguientes.
(4) Op. cit. Tomo 1º página 17.

cionadas doctrinas. En el Derecho internacional privado, como en el interregional ó interprovincial, la tarea consiste en aplicar las leyes á las relaciones jurídicas, y el límite de cada precepto es otro precepto de competencia preferente. La comunidad externa de su origen ó la unidad política del poder á que deban su eficacia obligatoria, no desnaturalizan en lo más mínimo los términos del problema, aunque en el orden práctico faciliten extraordinariamente su solución. Y si alguna prueba de hecho fuera necesaria, sobre invocar testimonios históricos según los que la vida de esta ciencia se enlaza con la diversidad local del derecho en el seno de una misma soberanía política, cabe traer á la memoria el artículo catorce de nuestro Código civil, á virtud del cual lo establecido en el mismo respecto á las personas, los actos y los bienes de los españoles en el extranjero y de los extranjeros en España, es aplicable á las personas, actos y bienes de los españoles en territorios ó provincias de diferente legislación civil. La identidad fundamental de los problemas ha traido consigo la identidad de los principios en que descansa su resolución. No hemos de negar, sin embargo, que las dificultades correspondientes al orden interregional ó interprovincial, se deciden con facilidad relativa, sobre todo cuando la autonomía civil, mercantil, penal ó procesal está compensada por la centralización política y administrativa.

119.—Podemos condensar los resultados á que nos lleva el estudio hecho en el presente capítulo, afirmando que el Derecho internacional privado se divide, por razón de su eficacia obligatoria, en general y particular; por virtud de su origen en derivado de una ley expresa, convencional y consuetudinario, y, atendiendo á su contenido, en político, administrativo, civil, mercantil, penal y procesal. El examen de dicho contenido nos autoriza á sostener, por otra parte, que se reduce á un problema de competencia legislativa, sea cual fuere la

hipótesis de que quiera partirse, y abraza á un tiempo mismo lo que se llama propiamente Derecho internacional privado y lo que se conoce con el nombre de Derecho interregional ó interprovincial.

CAPITULO V

Relaciones y diferencias entre el Derecho internacional privado y el Derecho internacional público.

120.—El examen detenido que venimos haciendo de los principios generales del Derecho internacional privado, y, de un modo especial, las cuestiones que suscitan su contenido y su nombre, bastan para suponer la existencia de muy diversos criterios cuando se trata de fijar concretamente las relaciones y diferencias entre los presentes estudios y el Derecho internacional público. No cabe, sin embargo, prescindir de examinarlas, porque influyen de manera considerable en el método que se adopte para el estudio de estas ciencias y en la solución de casi todos sus problemas [1].

La diversidad de pareceres está en razón directa de esa importancia que acabamos de atribuir á la cuestión.

(1) Véanse las meditadas razones con que comprueba esta afirmación Mr. Pillet en su monografía: Le droit international privé considéré dans ses rapports avec le droit international public. Revue pratique, etc., tomo 2º, 2., página 105 y siguientes.

Ciertos escritores piensan que no hay entre ambos estudios relaciones de ninguna clase, debiendo estimarse independientes uno de otro. Varios tratadistas, sin pronunciarse abiertamente en pro de su identidad ó de su separación absoluta, mencionan y señalan diferencias y relaciones puramente exteriores y formales, ó relaciones y diferencias de fondo. Algunos establecen entre ambas ramas de las ciencias jurídicas internacionales un criterio de igualdad, que, sin negar sus puntos de enlace, permite que vivan separadamente, con esfera de acción propia cada cual. Otros perciben una relación de dependencia, en cuya virtud el Derecho internacional público sirve de fundamento al internacional privado, ó influye en él poderosamente. Y,por último, se ha formulado una doctrina que reduce el segundo á una simple rama ó parte del primero.

No debe creerse, sin embargo, que los escritores á que aludimos se dividen en escuelas separadas, con la precisión y claridad de líneas que resulta de la clasificación precedente. Antes bien, por no haber concedido á estas materias la debida importancia ó por no haberlas meditado bastante, se expresan algunas obras con tal vaguedad, que las colocamos en uno ú otro grupo de una manera quizás arbitraria y temiendo no interpretar rectamente en ciertos casos las ideas del autor. Y hecha esta advertencia, pasemos á la exposición y juicio de las relaciones y diferencias entre las dos ramas de los estudios jurídicos que llevan la calificación de internacionales.

121.—Entre los escritores ingleses y norte-americanos que se ocupan de este punto, hemos tenido anteriormente ocasión de citar á Westlake y Wharton [1] como partidarios de colocar el Derecho internacional privado entre los diversos grupos de la legislación interior. Dicey, por su parte, al exponer la ley del domicilio, que llama

(1) Véase página 35.

también estatuto personal, advierte que la estima simple rama de la ley inglesa, y que no se preocupa de saber si, al aplicarla los tribunales ingleses, se ajustan ó no á los principios aceptados por los jueces extranjeros, que constituyen otras legislaciones distintas [1]. Harrison, más radical todavía, afirma textualmente que el Derecho internacional privado no tiene nada que ver con el internacional público, ni es una rama del mismo, porque se reduce á formar parte del derecho interior de Inglaterra [2].

Aunque no en el mismo sentido, niegan también la unidad de ambas ciencias algunos escritores del continente europeo. Buscemi, por ejemplo, entiende que el derecho de gentes se ocupa de los Estados como miembros de una familia, regulando sus relaciones para el concierto orgánico de la humanidad, y que el Derecho internacional privado se refiere á las relaciones que surgen entre los miembros de naciones diversas, en la esfera reservada al libre ejercicio de la actividad personal; que el primero tiene, como el derecho público, carácter de necesidad, y el segundo, como el derecho civil, carácter de libertad, y que, mientras el derecho de gentes tiende á ser uno, porque se ocupa del concierto de la humanidad, el internacional privado tiene que ser vario, porque le sirven de objeto las relaciones inherentes á la autonomía personal de los individuos [3]. Y el Sr. Gestoso, reconociendo cierta dependencia fundamental entre ambas ramas, sostiene, no obstante, que la existencia de un conjunto de reglas científicas para resolver los conflictos de las leyes ó harmonizar los derechos del Estado con los del individuo, es independiente del Derecho internacional público [4].

122.—Entre las diferencias meramente exteriores ó

(1) Dicey: Le statut personnel anglais. Trad. por Stocquart. Paris, 1887. Tomo 1º pág. VI.
(2) Loc. cit. Journal Clunet. Tomo 7º, 1880; páginas 534 y 536.
(3) Buscemi: op. cit., pág. 113.
(4) Op. cit., pág. 31.

formales que suelen mencionarse por los tratadistas, sin desconocer las relaciones que entre ambas ciencias existen, figura la de que el internacional privado es obra de los jurisconsultos, al paso que el internacional público es más bien tarea de los diplomáticos y de los hombres de Estado [1]. En el mismo grupo puede incluirse la afirmación de que el primero se contiene en las leyes nacionales, mientras que el segundo excede de la esfera de acción de éstas, porque traza reglas comunes á varios Estados [2]. Otro tanto cabe decir de la observación, frecuentemente hecha, según la cual el Derecho internacional público busca y halla sus sanciones en la diplomacia y en la guerra, al contrario del Derecho internacional privado, que las encuentra en los tribunales de justicia, para cuyas decisiones se invoca y con cuyas sentencias se ejecuta [3]. Y también puede figurar en esta serie la opinión de Pillet, que cree necesario separar ambas ramas, no en su esencia ni en su fundamento, sino desde el punto de vista del método para su estudio [4].

123.—Como diferencias esenciales ó de fondo, suelen enumerarse varias. Se dice que el Derecho internacional público se ocupa de relaciones directas entre los Estados, y el internacional privado de relaciones indirectas, que resultan ó nacen del contacto de sus respectivas legislaciones [5]. Con alguna variación en el concepto, se ha indicado también que el primero se refiere á las relaciones de los Estados soberanos como tales y el

---

(1) Lainé: op. cit., tomo 1º, pág. 6.

(2) Surville et Arthuys: op. cit., 2ª ed., pág. 9.

(3) Bourdon-Viane et Magron: Manuel élémentaire de droit international privé, Paris 1883, pág. 9 y 10; Folleville: loc. cit., pág. 43; Harrison: loc. cit., Journal Clunet, tomo 7º, 1880, pág. 535; Lainé: op. cit., tomo 1º, pág. 6; Renault: op. cit., pág. 26; Surville et Arthuys, op. cit., 2ª ed., pág. 9; Weiss: Traité élémentaire, etc., 2ª ed., pág. XXXV; Westlake: A treatise on private international law on the conflict of laws, Filadelfia, 1859, pág. 17.

(4) Pillet: Le droit international public, ses éléments constitutifs, son domaine, son objet. Revue générale de droit international public, tomo 1º pág. 28.

(5) Lainé: op. cit., tomo 1º págs. 5 y 6.

segundo á la aplicación ó al conflicto de las leyes [1]. Igualmente se ha dicho que el uno estudia las mencionadas relaciones de nación á nación y el otro de particular á particular [2]. La naturaleza de los intereses que se ponen en juego ha servido asimismo de línea divisoria, constituyendo en realidad una de las ideas favoritas de los escritores que afirman la existencia de dos ramas del derecho internacional. Cuando se trata de intereses generales, sociales ó colectivos, entienden que corresponde la materia al internacional público, y la colocan en el privado cuando afecta á intereses también privados ó particulares del Estado ó de los individuos [3].

Lainé, que expone varias diferencias, coloca entre ellas la que sigue. Mientras una de estas ramas, dice, busca sus preceptos fuera de las legislaciones nacionales y en consideraciones extrañas á las mismas, por lo que resulta completamente distinta de ellas, la otra se consagra á resolver cual de varias leyes debe aplicarse á cada relación jurídica y encuentra, por lo tanto, sus reglas en el conocimiento íntimo de esas mismas leyes y en el examen detenido del objeto que se proponen [4].

Riquelme afirma que la ley de las naciones reconoce en todos los pueblos la soberanía y el señorío jurisdiccional, como condiciones indispensables para la existencia de los Estados independientes. En su opinión, por el derecho de soberanía que tiene cada Estado, se dispone del territorio, se hace el comercio, se defienden los intereses nacionales, se declara la guerra y se contraen obligaciones con otros Estados, mientras que por el señorío jurisdiccional que ejerce toda nación, se

---

(1) Bar: International law, etc., pág. 4; Casanova: op. cit., tomo 2º, pág. 342; Follevilel: op. cit., pág. 42.

(2) Bourdon-Viane et Magron: op. cit., pág. 9.

(3) Audinet: op. cit., pág. 1; Bravo: Derecho internacional privado vigente en España, tomo 1º, pág. 26, Madrid, 1886; Despagnet: op. cit., 2ª ed., pág. 3; Lainé: op. cit., tomo 1º, página 5; Renault: op. cit., pág. 26; Surville et Arthuys: op. cit., 2ª ed., pág. 9; Weiss: Traité élémentaire, etc., 2ª ed., pág. XXXV; Westalke: op. cit., pág. 17.

(4) Lainé: op. cit., tomo 1º, pág. 6.

establecen las leyes que arreglan las relaciones entre sus súbditos y se administra la justicia. Esto lo lleva á sostener que, cuando el derecho internacional tenga por objeto determinar las relaciones que proceden de la soberanía de los Estados, se le llamará político, y cuando tienda á regularizar las que proceden de la jurisdicción, podrá denominarse jurisdiccional. El primero resuelve las cuestiones que pueden ocurrir entre los Estados á consecuencia de su soberanía, y el segundo termina los conflictos que emanan de las diversas jurisdicciones cuando los individuos pasan á territorio extranjero [1].

123.—También las relaciones que han tratado de establecerse entre uno y otro derecho, se pueden clasificar en formales y esenciales. Ocupándonos ahora de las primeras, mencionaremos la idea de Despagnet, según el cual las relaciones entre ambas ramas jurídicas internacionales se manifiestan ó revelan por su formación como derecho positivo, ya que ninguna de ellas se constituye por decisiones emanadas de una autoridad superior á los Estados, sino por un acuerdo expreso ó tácito entre los mismos, que se exterioriza por los tratados ó por la costumbre [2]. En análogo sentido expresa Jitta que, para dar al derecho privado harmonía y fijeza, se necesita el concurso voluntario de todos los Estados, que ejercen colectivamente el poder público en la humanidad, y que, á virtud de tal exigencia, se enlaza el Derecho internacional privado con el internacional público, al que pide, no el contenido de sus reglas jurídicas, sino las formas que han de revestir para convertirse en derecho privado positivo del género humano [3].

Pillet señala igualmente relaciones de carácter formal, al combatir algunas de las diferencias de esa especie á que hemos aludido más arriba. Nada impide, en su opinión, que las doctrinas del Derecho internacional

(1) Riquelme: op. cit., página xv.
(2) Despagnet: op. cit., 2ª ed. pág. 3.
(3) Jitta: op. cit., pág. 75.

público se incorporen á las legislaciones nacionales. El *foreign enlistement act*, las ordenanzas relativas al corso y á las presas, las leyes que definen y señalan las prerrogativas de los agentes diplomáticos, le sirven como ejemplos, y pudo ciertamente agregar otros muchos. Invoca también el hecho de que los tribunales civiles resuelvan á veces cuestiones de esa índole y el de que existan tribunales de presas, para comprobar la afirmación de que la justicia nacional no se circunscribe á las materias propias del Derecho internacional privado, ni resulta incompetente de una manera radical en cuanto al internacional público [1]. De ello se deduce que la posibilidad de tener su origen en leyes nacionales expresas y la de aplicarse por tribunales internos, pueden ser, hasta cierto punto, una relación más, de carácter exterior, entre ambos derechos internacionales.

124.—Se relacionan también, al decir de Jitta, cuando las naciones ó los soberanos intervienen en materias de derecho privado que no caben dentro de la esfera de la legislación nacional. La comunidad de los Estados, si ejerciera un verdadero poder en la humanidad, formularía el derecho aplicable á dichas cuestiones, organizaría para ellas una jurisdicción competente y garantizaría la ejecución de los fallos. Pero, en la práctica, los preceptos legales son puramente negativos, porque se limitan á exceptuar á los Estados y á sus representantes de las jurisdicciones nacionales, y en el orden interno no cabe citar al Estado, con éxito en todos los casos, ante sus propios tribunales, ya que los referidos tribunales son impotentes cuando su ley sanciona la injusticia cometida. El arbitrage, dice el autor, podría utilizarse como forma normal y pacífica para resolver tales diferencias [2].

Carecen estas observaciones de la claridad necesaria para darse cuenta de su alcance, pero, si las hemos

(1) Pillet: loc. cit., Revue pratique, etc., tomo 2º, 2, pág. 116.
(2) Jitta: op. cit., pág. 76.

entendido bien, se reducen á formar con las relaciones jurídicas de orden privado en que intervienen los Estados mismos ó sus jefes, un grupo especial que, por el carácter público de los sujetos de esas relaciones, origina mayores dificultades para la aplicación de la ley competente por los tribunales de justicia. Sin abordar ahora problemas que corresponden á otro lugar, séanos lícito decir que, en el fondo la cuestión se reduce á determinar los límites en el espacio de las leyes que fijan la competencia de los tribunales. En nada difiere el caso de cualquiera otro que pueda suponerse. Al tratar de que los soberanos extranjeros no comparezcan forzadamente ante los jueces nacionales, se plantea una dificultad idéntica á la que surge cuando se pregunta si los jueces nacionales pueden conocer de litigios entre súbditos de otros Estados ó si la capacidad y el derecho de familia de los extranjeros se deben regular por las leyes propias. En unas y otras hipótesis, hay que decidir sobre la aplicación del derecho en la vida internacional.

No existe, pues, una sección determinada de esta ciencia en que coincida ó se relacione estrechamente con ella el Derecho internacional público. Será mayor ó menor el enlace entre ambas ramas y más ó menos acentuadas sus diferencias; constituirán una sola serie de principios ó estarán tan lejos una de otra como el derecho civil y el penal, según veremos más adelante; pero no es posible, en manera alguna, señalar ó caracterizar un grupo de relaciones jurídicas porque se marque en él especialmente la coincidencia ó la reunión de estas dos ciencias jurídicas internacionales. Y dejándolo sentado, expongamos ahora las relaciones esenciales ó de fondo que han solido mencionarse.

125.—Su fundamento común ha servido para fijar esas relaciones. Son dos ramas de una ciencia, en sentir de Bar [1], porque descansan en el comercio mutuo

(1) Op. cit., pág. 4.

de las naciones. En cambio, para otros escritores la relación no es de igualdad, sino de dependencia, viniendo el internacional público á constituir algo así como la base ó la premisa del internacional privado. Soldan dice, por ejemplo, que el fin, menos inmediato, pero más importante de este último, consiste en determinar los límites que impone á la autoridad de las leyes el hecho de la coexistencia de varios Estados soberanos, en lo que se marcan verdaderamente las relaciones entre ambas ciencias jurídicas internacionales. Como la determinación exacta de esos límites, agrega siguiendo á Brocher, no se puede buscar en las legislaciones particulares, sólo el Derecho internacional público está en condiciones de dar al problema la solución general que de consuno requieren su naturaleza y los intereses de la justicia [1].

En el mismo sentido parece inclinarse Jitta. Afirma, en efecto, que la soberanía de cada Estado, en las relaciones con los demás, se limita por la obligación de respetar los derechos de éstos, y que, estudiado bajo ese aspecto, el Derecho internacional público ejerce gran influencia en el internacional privado. En su virtud, cada nación debe estimar los actos de la autoridad pública de las otras como fuentes de derecho privado positivo [2]. También el Sr. Gestoso cree en la dependencia de una de estas ramas respecto de la otra, por entender que para la existencia del Derecho internacional privado es indispensable que los Estados se pongan de acuerdo en admitir la aplicación de las leyes extranjeras [3].

126.—De esta última tésis, á convertirlo en una simple rama del Derecho internacional público ó á considerarlos ambos como una misma ciencia que no hay razones sólidas para dividir en dos partes, no media

(1) Soldan: op. cit., págs, 19 y 20.
(2) Op. cit., págs 72 y 74.
(3) Op. cit., pág. 30.

más que un paso. Laurent empieza con la primera de estas afirmaciones su voluminoso tratado de «Derecho civil internacional» [1], pero se olvida ó prescinde de razonarla. El Marqués de Olivart se adhiere, en cambio, á la segunda, sosteniendo que esta parte de la enciclopedia jurídica sólo es comprensible que se separe del Derecho internacional público por su gran importancia práctica y su desarrollo teórico, ya que tiene, como la teoría de la neutralidad, el derecho internacional marítimo y el de legación, una literatura más extensa que las demás secciones de dichos estudios [2]. Y en algo coincide también con lo expuesto el pensamiento del Sr. Torres Campos [3].

Mr. Pillet se ha constituido recientemente en defensor de esa tesis. Hay que pedir, según él, al análisis de la soberanía del Estado los límites de la aplicación de la ley, porque dicha aplicación no es otra cosa que el reconocimiento y el ejercicio de la soberanía. Siempre que se discute cual ley ha de aplicarse á un caso, el debate surje en realidad entre dos soberanías independientes con motivo de la atribución esencial de las naciones que se llama el poder legislativo, y viene á ser, ante todo, una contienda entre Estados ó, lo que es lo mismo, una cuestión de Derecho internacional público. Las apariencias, dice, separan de este último al internacional privado y la realidad los aproxima. Un estudio superficial no revela entre ellos sino diferencias; pero un examen atento convence de que se confunden, y de que el Derecho internacional privado no es más que una fase de las relaciones de los Estados, una parte de las obligaciones internacionales de los pueblos cultos, una rama, en fin, del derecho de gentes [4].

127.—Para no equivocarnos en la apreciación de

(1) Tomo 1º, pág. 9.
(2) Manual, etc., notas; pág. 702.
(3) Elementos, etc., pág. 17.
(4) Pillet: loc. c.it, Revue pratique, etc., tomo 1º, 2, páginas 119 y 126.

esta controversia, es útil comenzar definiendo las dos disciplinas jurídicas de cuyas diferencias y relaciones se trata. Nosotros entendemos por Derecho internacional público el conjunto de principios que regulan los derechos y deberes exteriores y las relaciones de los Estados que forman parte de la comunidad internacional, y el Derecho internacional privado hemos dicho repetidamente que se ocupa del conjunto de principios que determinan los límites en el espacio de la competencia legislativa de los Estados, cuando ha de aplicarse á relaciones jurídicas que pueden estar sometidas á varias legislaciones. Estos conceptos van á servirnos de base para analizar y enumerar primero las diferencias y después las relaciones que existen entre ambos estudios, y cuya determinación dejará probado que ni pueden estimarse totalmente ajenos el uno al otro, ni se ligan de un modo tan estrecho que sea necesario confundirlos bajo una misma denominación ó exponerlos como una sola ciencia.

128.—Los Estados tienen vida exterior y vida interior. La primera, resultado de su coexistencia y forma de sus mútuas relaciones, supone un derecho que los afecte como unidades jurídicas. Ante las funciones de relación con personas sociales de su misma especie, todas las divisiones internas del Estado se funden en una acción y en una representación común. Puede requerir un tratado, por ejemplo, la aprobación de las Cámaras, ó sea, del poder legislativo, para tener eficacia obligatoria en el interior de una nación; pero cuando se trata de negociarlo ó de ratificarlo, es decir, en todo lo que no suponga la determinación interna de la voluntad nacional, desaparece el mecanismo interior de las funciones del Estado y queda sólo su acción y su representación exterior, encomendada á determinados funcionarios que hablan y obran á nombre de la nación entera. Cuando la satisfacción de un ultraje ó la reivindicación de un derecho se buscan en el azar de

los combates, las consecuencias de la guerra se refieren por igual á todas las partes de los Estados, porque se declara y se sostiene por éstos como unidades políticas. Ese carácter del Estado en las relaciones internacionales, se revela también en el arbitraje, la forma más perfecta hasta hoy de la justicia extranacional, porqué los Estados comparecen ante los árbitros, como los individuos ante los jueces nacionales, subordinando la variedad de sus funciones y de sus actos á la representación colectiva, pero indivisible, de su personalidad jurídica. La unidad exterior del Estado, ha de tomarse, por lo tanto, como base y supuesto necesario de su vida de relación con los demás, y como elemento característico de las instituciones que corresponden al Derecho internacional público. En estas últimas se manifiesta el Estado bajo la forma comprensiva y colectiva de persona jurídica ó moral, ocupando el lugar de sujeto activo ó pasivo de derechos y deberes exteriores ó de relaciones con otras entidades de su propia naturaleza.

Pero el Estado tiene además una vida interior en la que ordena y falla y ejecuta, moviéndose en ella como entidad independiente y soberana, y dividiendo y subdividiendo sus funciones y sus órganos. Legislador, gobernante y juez, el Estado bien constituido busca en el equilibrio de sus diversas atribuciones y en la independencia relativa de sus varios poderes, las garantías que requiere para los individuos la vida social. Entre todas las funciones del Estado, hay una, sin embargo, que señala á las otras su esfera de acción y que resulta, por ende, esencialmente organizadora. Casi huelga decir que aludimos á la competencia ó potestad legislativa, llamada á dar forma á todos los demás poderes nacionales y á dársela también á sí misma, con lo cual resulta que le incumbe la tarea de señalar límites á su propio poder, respecto de los otros poderes del Estado, respecto de sí mismo en su tarea sucesiva y respecto de las otras naciones, fundamentalmente iguales, y á la par simultáneas, en el ejercicio de la función generado-

ra del Derecho. Más claro; la potestad legislativa, que es una de las varias funciones interiores del Estado, necesita deslindar su campo, en primer término, del que corresponde á la potestad ejecutiva y á la judicial, y ya en su esfera propia, limitada y reducida al terreno que ningún otro poder esté en condiciones de disputarle, ha de fijar los límites de su acción sobre las relaciones jurídicas de dos maneras; señalando el momento en que empieza y el momento en que concluye la eficacia obligatoria de sus preceptos, y determinando las personas y las cosas á que cada uno de ellos alcanza. Esta última tarea, que define los límites en el espacio de la competencia legislativa de los Estados, corresponde de lleno á la ciencia conocida por el nombre de Derecho internacional privado.

Resulta de lo expuesto, como primera y fundamental diferencia entre estas dos ramas de la enciclopedia jurídica, que el Derecho internacional público se ocupa del Estado por fuera, de sus derechos y deberes exteriores y de sus relaciones con los demás pueblos, viéndolo en su unidad externa, mientras que el Derecho internacional privado lo estudia en su interior división y variedad, en el ejercicio de uno solo de sus poderes fundamentales, en los límites en el espacio de la competencia legislativa. Y de tal distinción esencial entre ambos estudios, se derivan otras diferencias, más ó menos sustanciales, de cuya exposición no debe prescindirse. Pasemos, pues, á examinarlas con la necesaria detención.

129.—Un derecho á que han de someterse las relaciones entre Estados independientes, es natural que tenga su origen, á falta de un superior común, en la voluntad expresa ó tácita de las naciones. De ello dan testimonio la gran importancia histórica de la costumbre internacional y la frecuencia de los tratados. Sirve aquella de forma ó manifestación á la voluntad tácita y éstos á la voluntad expresa de los pueblos. Las relacio-

nes entre dos ó más no pueden quedar al arbitrio de uno solo, y cuando algunos soberanos ó pontífices han pretendido dictar reglas sobre rango y precedencia ó sobre cualquier otro punto, á las demás naciones, lo hacían partiendo de cierta superioridad religiosa ó política de que se creian investidos. Fuera de estos casos, el Derecho internacional público ha solido tomar también formas nacionales en las legislaciones positivas, cuando los Estados determinan los elementos integrantes de su personalidad, fijando, por ejemplo, la extensión de sus aguas territoriales, ó cuando, rota la paz y hechos, por ende, imposibles los acuerdos expresos, cada nación señala y establece las reglas á que ha de ajustarse su conducta particular. A este segundo grupo corresponden las ordenanzas sobre el corso y las presas, las instrucciones para los ejércitos en campaña, etcétera. Pero aun en tales casos, y en otros que pudieran citarse, por regla general no hacen otra cosa los Estados que dar formas y sanciones positivas en sus leyes interiores á las reglas consagradas de antiguo por los usos internacionales.

En cambio, como la determinación de los límites en que ha de regir una ley positiva, es cosa inseparable con frecuencia de su aplicación práctica, y siempre de su existencia misma, cada legislador se estima obligado á señalar esos límites, sin los cuales resulta incompleta su obra, y el Derecho internacional privado, que fundamentalmente se refiere al ejercicio interior de una potestad social, ha solido hallar normalmente sus formas positivas ó prácticas en las leyes internas de los diversos Estados. No se promulga actualmente un Código civil cuyo título preliminar deje de contener un sistema de Derecho internacional privado. A veces, sobre todo en nuestros días, toma esta rama las formas normales de la otra, y algunas de sus prescripciones se contienen en tratados internacionales ó se acuerdan en conferencias á que asiste la representación autorizada de varias naciones. Pero estas formas contractuales del

Derecho internacional privado, en cuyo examen nos detendremos más adelante, cifran su éxito en la harmonía ó la semejanza de los diversos sistemas nacionales ó interiores, y encuentran en las divergencias de tales sistemas un escollo tan grave que suele motivar su fracaso.

He aquí un hecho práctico, que encierra una contradición aparente y que se explica, sin embargo, muy bien partiendo de la distinción fundamental anteriormente establecida. Cuando el Derecho internacional público adopta las formas normales del internacional privado, incorporándose en las leyes nacionales, lo hace convirtiendo en reglas positivas los usos internacionales, y el segundo, por el contrario, no toma las formas normales del primero sino cuando facilita y permite la celebración de los tratados la situación en que se encuentra el derecho positivo interior. No en balde regula el uno las relaciones exteriores de los diversos Estados y el otro los límites en el espacio de la competencia legislativa de cada nación.

130.—El poder ejecutivo, en las materias referentes al Derecho internacional público, es la propia nación, sujeto de las relaciones jurídicas. Coautor el Estado, por actos tácitos ó expresos, de la regla á que se somete, es también el llamado á cumplirla, en la unidad y compenetración de sus funciones que caracteriza la vida exterior. No hay superior común impuesto ni aceptado, ni lo consiente la igualdad fundamental de esas personas jurídicas; *par in parem non habet imperium.* De ahí que el poder ejecutivo, en las cuestiones de Derecho internacional público, con realizar el ideal de la sumisión voluntaria y consciente á los mandatos de la ley, tenga, no obstante, una deficiencia tan evidente como peligrosa. Se trata de relaciones jurídicas, y cada una de las partes tiene poder coactivo para velar por el cumplimiento de las reglas á que están sometidos su deber ó su derecho; pero falta á esas mismas

partes toda potestad de ejecución para dichas reglas, respecto de los derechos ó los deberes de la otra. Esta deficiencia del poder ejecutivo origina, como veremos pronto, otra deficiencia de sanciones.

En el Derecho internacional privado no sucede nada de eso. El poder ejecutivo de sus reglas, es el poder ejecutivo de todo el derecho nacional. Al velar por éste, vela también por aquéllas, que no pueden ejecutarse y aplicarse sino limitadas en el espacio y en el tiempo. Y aunque tenga su origen, dentro de los principios constitucionales de buen número de Estados, en la soberanía nacional, se ejerce de superior á inferior sobre los regnícolas y sobre los extranjeros, con todos los medios de acción y con todos los organismos administrativos que puedan ser necesarios para el cumplimiento de su fin. Alcanza á las relaciones jurídicas íntegras, en todos sus elementos y en todas sus circunstancias, mientras nazcan, se desenvuelvan ó se manifiesten dentro de las fronteras del Estado. Llena, en una palabra, su objeto, sin otras deficiencias que las que puedan señalársele en cada país respecto de toda la legislación interna.

131.—En el orden de las sanciones concretas para cada deber ó para cada derecho, el internacional público no ofrece ejemplo de poder judicial, sino cuando lo crean *ad hoc* los Estados, como pueden crearlo *ad hoc* los individuos, invistiendo á alguna persona física ó jurídica del carácter ó de la potestad de árbitro. Fuera de esa forma voluntaria de la justicia, cuya frecuencia honra nuestro siglo, se la toman los Estados por su mano, haciéndose unos á otros la guerra. No corresponde á este lugar el examen, por demás interesante, de esos fenómenos sociales. Basta, para nuestro objeto, indicar que, desde el punto de vista de la sanción, el Derecho internacional público no tiene para sus relaciones jurídicas otro apoyo que la justicia voluntaria llamada arbitraje, ó esa forma de la justicia sobrehumana que se llama la guerra. Es cierto que hay tribunales de presas, y que

ciertas prerrogativas de los agentes diplomáticos pueden ser materia de litigio ante los jueces nacionales, y que, ahondando un poco, se pueden señalar todavía otras cuestiones en que sucede lo mismo; mas no debe echarse en olvido que, al declarar ilícita ó válida una presa, el Estado resuelve un litigio, en cierto modo interno, en que es parte el captor y á veces el dueño, pero nunca otro Estado, beligerante ó nó, á cuyos derechos esenciales puede afectar la captura y para el cual no tiene la sentencia de los tribunales de presas, ni el carácter propio de los fallos judiciales ni la fuerza obligatoria de la cosa juzgada. Otro tanto sucede cuando por accidente ó por la relación estrecha de todas las disciplinas jurídicas, se invocan en una resolución judicial doctrinas correspondientes al Derecho internacional público, ó se falla respecto de alguna de sus instituciones. Se trata siempre de acuerdos de uno en cosas que afectan á dos ó más, y que, revelándose bajo la forma de cuestiones internacionales surgidas entre varias entidades soberanas, no pueden tener solución efectiva sin el concurso y el asentimiento de todas.

Muy diverso es lo que sucede con el Derecho internacional privado. Todas las diferencias que se plantean respecto de él, pueden acabar por fallos judiciales ejecutorios y firmes. Su sanción no difiere de la del derecho interno, porque no hay, entre las cuestiones que afectan á ambos, ninguna distinción esencial. Aquí, en el terreno propio de los presentes estudios, se trata únicamente de resolver á qué personas y á qué cosas alcanza la eficacia obligatoria de cada precepto legal, y eso pueden y deben decidirlo los tribunales de justicia. Lo están haciendo prácticamente desde que coexisten en el mundo diversos focos legislativos y los fallos, inspirados directamente en la ley ó en la costumbre nacional, se cumplen en tales casos como en los demás, sin diferencia alguna. Basta hojear, para persuadirse de ello, cualquier repertorio de jurisprudencia, porque apenas hay volumen que deje de contener varios casos planteados y resueltos.

Sería involucrar cuestiones absolutamente distintas, traer á colación en este punto las dificultades que suscita la ejecución extraterritorial de las sentencias. Sobre que esas dificultades surgen lo mismo con las que resuelven litigios de puro derecho interior, lo cual bastaría para justificar que el problema es de índole distinta, las imperfecciones de detalle que oponga el actual estado del mundo al ejercicio internacional de la justicia, no pueden ser obstáculo, en caso alguno, para reconocer que las cuestiones á esta ciencia referentes se plantean de un modo normal ante las jurisdicciones nacionales, se resuelven por ellas sin dificultad alguna en cuanto á su competencia en razón de la materia, y dan motivo á fallos cuya ejecución se ajusta á los trámites comunes señalados por cada legislación nacional.

132.—Pero estas diferencias, en cuya virtud ha podido decir gráficamente Lainé que el Derecho internacional público es un *jus inter gentes*, y el internacional privado un *jus inter gentium leges* ¿son de tal naturaleza que excluyan entre ambos estudios ciertas relaciones? En manera alguna. No puede haber dos ciencias jurídicas sin puntos de enlace entre sí, porque, dividiéndose todas el campo del derecho, forzosamente han de coincidir en sus límites y han de aprovecharse de algunas doctrinas comunes; pero, abstracción hecha de esas líneas en cierto modo generales, hay entre estas dos ramas puntos de contacto indiscutibles. La competencia legislativa de cada Estado tiene límites en el espacio, porque existen otros Estados con igual competencia legislativa. La ley española no se aplica á todas las cosas y á todas las personas. dentro y fuera del territorio, porque coexisten con ella otras legislaciones nacionales que tienen á veces preferente competencia. Una nación se mueve sin trabas en el ejercicio interior de su función legislativa, hasta que ocupa íntegra su esfera propia, limitada por la esfera propia de cada función generadora del derecho extranjero.

No se crea, sin embargo, y permítasenos esta di-

gresión, que se dividen mecánicamente los diversos Estados, el imperio de las relaciones jurídicas, porque la competencia legislativa, que tiene su fundamento en la comunidad internacional, responde á un conjunto de principios cuya exposición detallada hemos de hacer más adelante. Pero tampoco sería cierto afirmar que esa competencia preferente de las soberanías se opone á que resulten mútuamente limitadas en su ejercicio y á que tal limitación dé á nuestra ciencia carácter verdaderamente internacional.

133.—Los Estados en sus mútuas relaciones se reconocen unos á otros como sujetos de derechos y deberes, y, estimándose al propio tiempo independientes é interdependientes, reclama cada cual el respeto á sus facultades soberanas y ofrece respetar las facultades soberanas de los restantes. Sin esa aceptación recíproca de su función generadora del derecho, no podría existir prácticamente el internacional privado, á menos que se redujera á la territorialidad estricta de todas las legislaciones positivas. La extraterritorialidad de las leyes y de los derechos adquiridos legítimamente á su amparo, no puede lograrse de otro modo. Y como ese respeto y reconocimiento mútuo de su función legislativa, no es más que la aplicación y el desarrollo del principio de la igualdad jurídica de los Estados, que formula y sostiene el derecho internacional público, la relación entre ambas ciencias y el apoyo que se prestan, se revela en ese punto con toda claridad. No es, sin embargo, esa relación de absoluta dependencia, porque ambas tienen, como fundamento único, la comunidad jurídica internacional, y sostienen vida científica separada, desenvolviéndose en su respectiva esfera.

134.—La coexistencia de leyes como resultado de la coexistencia de naciones, ó lo que es igual, las relaciones que en este punto existen entre ambas ciencias jurídicas internacionales, explica sobradamente la tendencia

moderna á la codificación del Derecho internacional privado, mediante las formas contractuales que sirven normalmente para las manifestaciones positivas del internacional público. Esa tendencia, que hemos juzgado en otro lugar del presente libro [1], aunque haga desaparecer una de las diferencias anteriormente señaladas y la sustituya por una nueva semejanza, no despojará al Derecho internacional privado de los caracteres que hoy lo distinguen. Mientras sea un derecho para el derecho y señale las reglas para la aplicación de las leyes internas, constituirá una ciencia propia, que se enlaza con el internacional público, sin que puedan en modo alguno confundirse.

La forma positiva actual del primero, aunque es muy lógica, podrá ser pasajera, con ventaja para los intereses nacionales y particulares, que tendrían que felicitarse de la uniformidad del Derecho internacional privado. Y este hecho de que ambos intereses resultaran favorecidos, demuestra una vez más que, según hemos sostenido reiteradamente, no pueden servir aquéllos de guía segura para objeto alguno en nuestra ciencia, y mucho menos para distinguirla del Derecho internacional público por la naturaleza de dichos intereses, relacionándola con él por los sujetos de las relaciones jurídicas á que se refiere [2]. Ni son exclusivamente públicos los intereses que juegan en uno y puramente privados los que afectan al otro, porque en ambos se trata del Estado y de sus funciones, ni las relaciones jurídicas de los dos tienen por sujeto inmediato á dicho Estado, que si figura en el público con ese carácter, deja el puesto casi siempre en el privado á las personas físicas, ó á las jurídicas en cuanto entidades particulares. Y no creemos necesario refutar expresamente otras afirmaciones que, ó están contestadas indirectamente en los párrafos que preceden ó son del todo incompatibles con las doctrinas que acabamos de sentar.

(1) Véase el capítulo tercero.
(2) Weiss: Traité élémentaire, etc. 2ª ed. pág. XXXIII.

135.—El Derecho internacional público y el internacional privado son, en resumen, dos ciencias distintas por su objeto y por sus procedimientos ó medios de acción. Aquél se ocupa de la vida externa del Estado como miembro de la sociedad internacional, y éste de los límites en el espacio del poder legislativo, en su ejercicio nacional ó interior. Aquél tiene como origen, fuente y forma normal de sus reglas la voluntad expresa ó tácita de los Estados, sujetos de las relaciones jurídicas á que se aplica, sobre los cuales no existe superior común, al paso que éste tiene su forma positiva normal y frecuente en la ley y la costumbre nacional, llamada á definir los límites y las condiciones de su aplicación. Aquél carece, en cuanto derecho que rige una sociedad de Estados, de todo poder ejecutivo que le sea aplicable en su conjunto, y éste queda bajo el amparo de la misma potestad que todas las leyes nacionales. Aquél no tiene más sanción directa que el arbitraje ó la guerra y éste se acoge á la guarda del poder judicial de cada Estado.

Pero ambos descansan en la comunidad jurídica de todos los pueblos, permiten la coexistencia pacífica de las naciones y suponen el reconocimiento y el respeto, por parte de cada una, de la potestad legislativa de las demás. Ambos son realmente, en una palabra, Derechos internacionales.

CAPITULO VI

Fuentes del Derecho internacional privado.

136.—Se han clasificado las fuentes de esta rama del derecho, en directas ó indirectas, según concurran de un modo inmediato á su creación ó recopilen, aclaren é ilustren las disposiciones vigentes, y en científicas ó racionales, y prácticas, formales ó exteriores, según sean el verdadero origen de la ciencia y se acuda á ellas para construir su teoría general, ó, por el contrario, sirvan de medio para que entren las reglas científicas en la legislación positiva y proporcionen á los jueces los fundamentos de sus sentencias [1].

Sin que neguemos ni pongamos en duda lo que hay de cierto en las clasificaciones que preceden, séanos permitido agregar que las fuentes del Derecho internacional privado se pueden dividir también atendiendo á

(1) Torres Campos: Elementos, etc. 2ª ed., pag. 26; Pillet: Etude sur les sources du Droit international privé. Journal Clunet, t. 18, 1891, pag. 7; Id.: Le droit international etc., Revue pratique, etc.: T. 2º, 2, 1892, pag. 130.

su origen y á la función que desempeñan. Desde el primer punto de vista son unas interiores ó nacionales, porque forman parte de los organismos constituidos en el Estado para la expresión ó la generación del derecho interno, al paso que otras resultan internacionales ó exteriores, porque se valen de actos ó instrumentos de esa naturaleza. Y bajo el segundo aspecto, ó sea teniendo en cuenta la función que están llamadas á realizar, unas se calificarían acertadamente de generadoras, en cuanto de ellas nacen inmediatamente las reglas jurídicas, y otras podrían denominarse mejor testificativas, en cuanto contienen y explican con certeza las mencionadas reglas jurídicas, dando de ellas testimonio. Examinemos ahora las diversas fuentes que han solido citarse por los escritores, á reserva de colocarlas después en los grupos á que nos acabamos de referir.

137.—La legislación positiva de los Estados se menciona por casi todos los tratadistas que se han ocupado de estas materias [1]. Y parece natural ciertamente que cada poder legislativo se preocupe de señalar los límites en el espacio de su esfera de acción. Hemos visto en el capítulo anterior que esa resulta de un modo normal la forma positiva del Derecho internacional privado, al contrario de lo que debe suceder con el internacional público. Sin embargo, la escasa frecuencia de las relaciones jurídicas á que son aplicables los principios de la rama que venimos estudiando y la falta de precedentes serios en la legislación romana, traducida casi literalmente, con servil y funesta imitación, en algunas compilaciones medioevales, explican de sobra la escasez de precedentes legislativos hasta nuestros días. Hoy, por el contrario, la generalidad de los pueblos cultos se

---

(1) Alcorta: op. cit. tomo 1º, pag. 101; Asser y Rivier: Eléments, etc., pag. 27; Brocher: Théorie du droit international privé, Rev. de Droit int. et de leg. comp., t. 3º, 1871, pág. 414; Despagnet: op. cit., 2ª ed., pág. 35; Gestoso: op. cit., t. 1º, pág. 21; Jitta: op. cit., página 180; Pillet: Etude sur les sources, etc., Journal Clunet, t, 18, 1891, pág. 7; Torres Campos: Elementos etc., 2ª ed., pág. 26; Weiss: Traité, etc., 2ª ed., pág. XX.

preocupa de regular estas materias en el derecho interior, porque se han multiplicado en proporción extraordinaria los casos á que ha de aplicarse y porque va creándose un cuerpo de doctrina bastante sólido para fundar en él disposiciones legales.

Pero como apenas hay obra cuya lentitud sea comparable á la que emplean, para transformarse y progresar, las instituciones jurídicas, no existe todavía ningún Estado que tenga en sus Códigos un sistema completo de Derecho internacional privado. Casi todos se limitan á consignar reglas sueltas, esparcidas en sus diversas compilaciones, sobre los detalles más salientes de algunas materias, y á escribir, en el título preliminar de los Códigos civiles, ciertos artículos de vaguedad y generalidad extraordinarias, que á primera vista se contradicen y que dejan abierto el campo á los tribunales de justicia, á veces para interpretaciones más ó menos arbitrarias y á veces para la aplicación de la costumbre del lugar ó de los principios generales del derecho. La deficiencia práctica de esta fuente del Derecho internacional privado, es cosa observada por cuantos tienen ocasión ó necesidad de ocuparse de este punto.

138.—Son aplicables á nuestro derecho positivo varias de las observaciones que acabamos de formular. La Constitución de la Monarquía, promulgada en la Península el treinta de Junio de mil ochocientos setenta y seis y vigente en la Isla de Cuba desde el primero de Mayo de mil ochocientos ochenta y uno, dedica su artículo primero á decir quienes son españoles y como se pierde la calidad de español, y se ocupa de la condición civil y política de los extranjeros en los artículos segundo, cuarto y sexto. El Código civil, que rige en parte de la Península desde el primero de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve y entre nosotros desde el seis de Noviembre del mismo año, consagra varios artículos de su título preliminar, obligatorio en todas las provincias del Reino, á determinar los efectos de las leyes penales, de

policía y seguridad pública, de las prohibitivas concernientes á las personas, sus bienes y sus actos, de las que tienen por objeto el orden público y las buenas costumbres y de las relativas á los derechos y deberes de familia y al estado, condición y capacidad legal de los nacionales. El mismo título fija la ley aplicable á los bienes muebles é inmuebles, á la sucesión abintestato y testamentaria, y á las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás instrumentos públicos. Todas esas reglas se hacen extensivas, por el artículo catorce del propio título, á las personas, actos y bienes de los españoles en territorios ó provincias de diferente legislación civil.

El titulo primero, libro primero, del mismo Código, expresa en varios artículos quienes son españoles y como se adquiere, se pierde y se recobra la nacionalidad. También consigna que los extranjeros gozan en España de los derechos que las leyes civiles conceden á los españoles, salvo lo dispuesto en el artículo segundo de la Constitución del Estado ó en tratados internacionales, y que las asociaciones domiciliadas en el extranjero tendrán en España la consideración y los derechos que determinan los tratados ó leyes especiales.

En el artículo cincuenta y cinco, hablando de la prueba del matrimonio, previene el Código que el contraído en país extranjero, donde estos actos no estuviesen sujetos á un registro regular ó auténtico, puede acreditarse por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho. Del artículo doscientos treinta y siete resulta que pueden ser tutores los extranjeros, á condición de que residan en España. El artículo cuatrocientos veintiseis autoriza de un modo expreso á los extranjeros, lo mismo que á los nacionales, para hacer libremente en terrenos de dominio público calicatas ó excavaciones que no excedan de diez metros de extensión en longitud ó profundidad, con objeto de descubrir minerales. En la sección novena, título tercero, del tercer libro, se consignan varias prescripciones sobre los

testamentos hechos en país extranjero. Y el artículo mil trescientos veinticinco dispone que si en país extranjero contrajeren matrimonio un español y una extranjera ó un extranjero y una española, y nada declarasen ó estipulasen los contratantes relativamente á sus bienes, se entenderá, cuando sea español el cónyuge varón, que se casa bajo el régimen de la sociedad de gananciales, y cuando fuere española la esposa, que se casa bajo el régimen del derecho común en el país del varón; todo sin perjuicio de lo consignado en el mismo cuerpo legal respecto de los bienes inmuebles.

El Código de Comercio ha establecido también varias disposiciones referentes al Derecho internacional privado. Según el artículo quince, los extranjeros y las compañías constituídas en el extranjero podrán ejercer el comercio en España, con sujeción á las leyes de su país en lo que se refiere á su capacidad para contratar, y á las disposiciones de este Código en cuanto concierna á la creación de sus establecimientos dentro del territorio español, á sus operaciones mercantiles, y á la jurisdicción de los tribunales de la Nación; sin perjuicio de lo que en casos particulares pueda establecerse por los tratados y convenios con las demás Potencias. Conforme al párrafo último del artículo veintiuno, las sociedades extranjeras que quieran establecerse ó crear sucursales en España, presentarán y anotarán en el Registro mercantil, además de sus estatutos y de los demás documentos que se fijan para las españolas, el certificado expedido por el cónsul español de estar constituidas y autorizadas con arreglo á las leyes del país respectivo. Los artículos sesenta y ocho y setenta permiten incluir en las cotizaciones oficiales, como materia de contrato en Bolsa, los efectos públicos emitidos por las naciones extranjeras, si su negociación ha sido autorizada debidamente por el Gobierno, previo dictamen de la Junta Sindical del Colegio de agentes de bolsa, y los documentos de crédito al portador de empresas extranjeras, constituidas con arreglo á las leyes del Estado en que dichas empresas

radiquen, previa la autorización de la Junta precitada, ante la que habrá de acreditarse que la emisión está hecha con arreglo á la ley y á los estatutos de la Compañía de que los valores procedan y que se han llenado todos los requisitos que en las mismas disposiciones se prescriban, y siempre que no medien razones de interés público que lo estorben.

En los artículos ochenta y nueve y noventa y cuatro del mismo Código mercantil, se autoriza por igual á los extranjeros y los nacionales para prestar los servicios de agentes de bolsa y corredores, cualquiera que sea su clase; pero se concede la fe pública sólo á los agentes y corredores colegiados y se exige como condición para ingresar en los Colegios de agentes, la de ser español ó extranjero naturalizado.

El artículo cuatrocientos setenta y cinco previene que las letras giradas en territorio español sobre paises extranjeros, se presenten con arreglo á la legislación vigente en la plaza donde hubieren de ser pagadas.

El quinientos cuarenta y siete declara documentos de crédito al portador, para los efectos de la sección que trata de su robo, hurto ó extravío, los emitidos por naciones extranjeras cuya cotización haya sido autorizada por el Gobierno á propuesta de la junta sindical del Colegio de agentes, y los de empresas extranjeras constituidas con arreglo á la ley del Estado á que pertenezcan.

Según el artículo quinientos setenta y ocho, la escritura de venta de un buque español en puerto extranjero, no surtirá efecto respecto de tercero si no se inscribe en el registro del Consulado. El seiscientos nueve exige que sean españoles los capitanes y patrones de buques. El seiscientos doce establece reglas para tomar préstamos á la gruesa y vender la carga en puerto de otra nación. El seiscientos doce determina las obligaciones del capitán en igual caso. El seiscientos treinta y cuatro concede cierta preferencia á los marineros españoles. El setecientos treinta y nueve ordena que los contratos y pólizas de seguro que autoricen los agentes

consulares en el extranjero, siendo españoles los contratantes ó alguno de ellos, tengan igual valor legal que si se hubieran verificado con intervención de corredor. Del ochocientos veintiseis al ochocientos treinta y nueve se sientan reglas aplicables á los abordajes, que interesan al orden internacional. Y en el ochocientos cuarenta y seis, el ochocientos cuarenta y siete y el ochocientos cincuenta y uno, sucede lo mismo respecto de las averías.

La ley de Enjuiciamiento civil, vigente en la Isla de Cuba desde mil ochocientos ochenta y cinco, no exceptúa expresamente á los extranjeros de la defensa por pobre, y declara en el artículo cincuenta y uno que la jurisdicción ordinaria será la única competente para conocer de los negocios que se susciten en territorio nacional, entre aquéllos solos ó con españoles. El trescientos previene que cuando haya de practicarse un emplazamiento ú otra diligencia judicial en país extranjero, se dirijan los exhortos por la vía diplomática ó por el conducto y en la forma establecida en los tratados y, á falta de éstos, en la que determinen las disposiciones generales del Gobierno, estándose en todo caso al principio de reciprocidad. Estas mismas reglas se observarán para dar cumplimiento en España á los exhortos de tribunales extranjeros, por los que se requiera la práctica de alguna diligencia judicial.

Al tenor del artículo quinientos treinta y tres, si el demandado fuere extranjero, será excepción dilatoria la del arraigo del juicio, en los casos y en la forma que en la nación á que pertenezca se exigiere á los españoles.

El quinientos noventa y nueve precisa los requisitos que han de reunir los documentos otorgados en otras naciones para que tengan el mismo valor en juicio que los autorizados en España. El seiscientos determina como han de traducirse los redactados en idioma extranjero. Del novecientos cincuenta al novecientos cincuenta y siete, se fijan las reglas para ejecutar en España las sentencias dictadas por los tribunales de otros

paises. Y en el mil trescientos noventa y ocho se enumera entre las condiciones que permiten despachar un embargo preventivo, la de que el deudor sea extranjero no naturalizado en España.

La Ley de Enjuiciamiento criminal contiene en sus artículos ciento noventa y tres y ciento noventa y cuatro, disposiciones relativas á los exhortos que se dirijan á otros paises ó procedan de ellos. El artículo doscientos setenta y uno permite á los extranjeros querellarse por los delitos cometidos contra sus personas ó bienes ó las personas ó bienes de sus representados, previa fianza, si no resultasen exceptuados de ella por tratados internacionales ó por el principio de reciprocidad. El cuatrocientos impone á todos los residentes en territorio español, nacionales ó extranjeros, la obligación de concurrir al llamamiento judicial para declarar cuanto supieren sobre lo que les fuere preguntado, si para ello se les cita con las formalidades prescritas en la ley. Conforme al cuatrocientos veinticuatro, si el testigo que ha de declarar en una causa reside en el extranjero, se dirigirá suplicatorio por la vía diplomática y por conducto del Ministerio de Gracia y Justicia, al juez extranjero competente para recibir la declaración. El suplicatorio debe contener los antecedentes necesarios é indicar las preguntas que se han de hacer al testigo, sin perjuicio de que dicho juez las amplíe según le sugieran su discreción y prudencia. Por último, en los artículos ochocientos veinticuatro á ochocientos treinta y tres se determina el procedimiento para solicitar la extradición de los procesados ó condenados por sentencia firme.

Además de estos Códigos ó cuerpo de leyes, existen preceptos relativos al Derecho internacional privado en la ley orgánica del poder judicial y la de hipoteca naval, que no han sido promulgadas en Cuba, así como en la Hipotecaria, en la del Registro civil, en el Código de justicia militar, en el Código penal de la marina de guerra y en otras leyes especiales; pero, de un modo señalado, en el R. D. sobre extranjería,

vigente en la Península, de diez y siete de Noviembre de mil ochocientos cincuenta y dos y en la ley que con igual título se aplicó á Cuba en cuatro de Julio de mil ochocientos setenta. A los citados pueden agregarse algunos Reglamentos y diversas Reales Ordenes, cuya enumeración iremos haciendo en los correspondientes lugares de esta obra.

Basta lo expuesto para comprobar que el Derecho internacional privado no constituye en nuestra legislación positiva, y lo mismo sucede en el derecho vigente en otros Estados, un cuerpo de doctrina sistemáticamente formulado. Sus principios se encuentran esparcidos en diversas leyes, respondiendo á sistemas diferentes y ofreciendo, por ende, grandes dificultades prácticas. No por ello deja de ser la ley positiva una de las fuentes importantes de esta rama del derecho. Los escasos preceptos que nuestra legislación contiene, obligan hasta el punto de que no prevalezca contra su observancia el desuso ni la costumbre ó práctica en contrario, según ordena para toda clase de leyes el artículo quinto del vigente Código civil. Pero esa deficiencia de los textos deja abierto el camino á otras fuentes, de las que pasaremos á ocuparnos, después de hablar nuevamente de las leyes positivas bajo otro de sus aspectos.

139.—La diversidad del derecho que rige en las distintas naciones ha dado motivo á una ciencia que se conoce con el nombre de Legislación comparada, y que para algunos constituye una fuente principalísima del Derecho internacional privado. Hay, sin embargo, una diferencia esencial entre ambos estudios, que ha puesto de relieve Mr. Demangeat, con una claridad insuperable. El conocimiento abstracto del Derecho internacional privado, dice, es independiente del de las legislaciones positivas. Un abogado que no conozca ninguna ley extranjera, es posible que domine la ciencia del Derecho internacional privado; no podrá fallar un pleito, pero estará en condiciones de decidir cual de las leyes nacio-

nales se le debe aplicar. Y por el contrario, un hombre que no conociera más que las legislaciones positivas, estaría imposibilitado para resolver las cuestiones que origina su concurrencia [1].

Cabría establecer, sin embargo, alguna diferencia entre el estudio comparado de toda la legislación interior de los diversos paises, y el de las reglas de los mismos que especial y determinadamente se refieren al Derecho internacional privado. Aquello podrá servir de auxilio ó complemento, nunca de fuente, á nuestra ciencia; pero lo segundo, en cambio, facilita la modificación progresiva de las leyes patrias y, como tarea de índole científica, ejerce ó cumple la propia misión que atribuiremos más adelante á la doctrina de los escritores.

140.—De la costumbre como fuente del Derecho internacional privado suelen hablar los tratadistas en dos sentidos, como nacional y como internacional. La primera, de que ahora vamos á ocuparnos, llena aquí la misma función que en el derecho interno, por lo que huelga exponer sus caracteres y sus condiciones. Importa, sin embargo, hacer notar que su influencia depende, en primer término, de la organización jurídica de cada nación, pero que particularmente se señala en nuestra ciencia, como ha notado Jitta, por la carencia de disposiciones concretas en las legislaciones positivas de los pueblos cultos [2] En los paises que han codificado sus preceptos jurídicos, el derecho consuetudinario queda hoy reducido á suplir los vacíos de la legislación, sin que le sea dable aspirar á otras funciones. Así, nuestro Código civil vigente, en el párrafo segundo de su artículo sexto, sólo permite que los tribunales se ajusten á la costumbre del lugar, cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido. Nosotros tenemos ciertas reglas de derecho internacional consuetudinario, re-

(1) Demangeat: Introduction; Journal Clunet, tomo 1º, 1874, págs. 8 y 9.
(2) Jitta: op. cit., págs. 180 y 181.

cogidas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia antes de promulgarse el Código civil, y aunque de algo pueden servir en lo adelante, no son tan ricas que basten á suplir las deficiencias notorias de la legislación positiva. Esto realza el papel de la costumbre en el Derecho internacional privado; pero al mismo tiempo obliga á pensar en otras fuentes que la completen ó que faciliten y preparen su formación.

141.—No hemos de colocar en este último número la jurisprudencia de los tribunales. Sea cual fuere el papel que corresponda al juez en las materias á que venimos aludiendo [1], las sentencias dictadas por los tribunales han de inspirarse, ó en textos de ley positiva, ó en la costumbre, ó en los principios generales del derecho. Si sucede lo primero, la fuente habrá sido el legislador; si lo segundo, la conciencia jurídica nacional; si lo tercero, la ciencia en su manifestación individual ó colectiva. Y es lógico que sea de este modo. La acción judicial no se manifiesta sino á posteriori, cuando ya se ha hecho de todo punto necesaria la aplicación de una ó varias reglas á un caso concreto, y esa aplicación se resiste ó se discute. A los tribunales no se vá nunca á provocar el nacimiento del derecho, sino á invocarlo y á buscar su sanción y su garantía.

La jurisprudencia llena, sin embargo, una función social respecto de la costumbre, que explica la confusión con que suelen ocuparse de ambas algunos escritores. En efecto, el derecho consuetudinario, como su nombre lo dice, no está consignado en cuerpos de leyes, ni se promulga y escribe oficialmente. De ello resulta su vaguedad extraordinaria, que sólo se convierte en certidumbre apreciable por caracteres exteriores, cuando lo acepta y lo fija la jurisprudencia de los tribunales. Vienen éstos á ser, en consecuencia, como recopiladores y testigos au-

---

(1) Pillet: Du role du juge en Droit international privé; Revue pratique, etc., t. 1º 2, pág. 109 y sigs. Despagnet: op. cit. 2ª ed. pág. 27.

torizados de las prácticas consuetudinarias, y la imposibilidad de dar por establecida la costumbre mientras no se exterioriza de ese modo, explica sobradamente que algunas naciones no se hayan conformado con señalar entre los requisitos esenciales de aquella la pluralidad de actos, su uniformidad y la intención jurídica con que se ejecuten, sino exijan además varias sentencias conformes de los tribunales de justicia.

En las relaciones que corresponden al Derecho internacional privado, desempeña la jurisprudencia igual empleo respecto de la costumbre. No la crea, pero la fija; no le da nacimiento, pero le proporciona formas visibles; no le sirve de origen, sino de medio de prueba. Sin embargo, como tendremos ocasión de ver más adelante, en algo difieren de éstas las funciones que la jurisprudencia llena respecto de los principios generales del derecho.

142.—Se ha mencionado también la tradición, suponiéndola dotada de poder bastante para lograr que prevalezcan ciertas reglas que han adquirido la misma autoridad que las leyes positivas, teniendo sobre ellas la ventaja de permitir mayor latitud en su aplicación [1].

Pero, en realidad, el término tradición encierra, de una parte, los hábitos locales ó nacionales persistentes, que van repitiéndose, con formas jurídicas, de generación en generación, y, de otra, las reglas formuladas científicamente, que se van reproduciendo, sustancial ó literalmente, de unos en otros tratadistas. En el primer sentido, no es más que una manifestación de la costumbre, y en el segundo, es una de las formas de la doctrina, la más adecuada para convertirla pronto en derecho positivo.

143.—El papel de la ciencia se ha discutido mucho en todas las ramas de los estudios jurídicos; pero de un modo especial en él Derecho internacional privado. Las

(1) Pillet: Etude sur les sources, etc., Journal Clunet t. 18, 1891, pág. 7.

deficiencias, lagunas y antinomias de las legislaciones positivas y lo poco nutrido de las costumbres locales, que no han dispuesto del tiempo necesario para formarse por completo, obligan á recurrir frecuentemente á lo que venimos llamando, de acuerdo con el artículo sexto de nuestro Código civil, los principios generales del derecho. Pero las contradicciones de los sistemas y las discrepancias de los tratadistas, muy naturales en una ciencia que está todavía en periodo constituyente, incitan á proscribir su aplicación á los casos prácticos y á dudar de su eficacia como medio de ilustrar y servir de guía á los tribunales de justicia.

Esta contradicción aparente explica que algunos jurisconsultos y escritores otorguen, sin vacilación alguna, á la doctrina, el carácter de fuente del Derecho internacional privado [1], declaren extraordinario el papel de la ciencia en la situación actual de esta parte de las disciplinas jurídicas [2] y lleguen hasta felicitarse de que haya escapado al lecho de Procusto de la legislación positiva [3], al paso que otros consideran los escritos de los juristas simple fuente indirecta que recopila, ilustra y aclara las disposiciones vigentes, ó reducen la tarea de las doctrinas científicas á mero auxiliar de la interpretación, ó les niegan en absoluto dicho carácter de fuentes por entender que, aunque los jurisconsultos sean los órganos de la conciencia nacional, sería difícil que un juez fundara sus decisiones en sistemas por lo común contradictorios [4].

Para formar juicio exacto de este punto es necesario determinar bien en qué consiste y dónde ha de ir á buscarse esa doctrina científica, ó esos principios generales del derecho. Reviste la elaboración de las ideas ju-

---

(1) Alcorta: op. cit, t. 1º; pág. 101; Brocher: Théorie du droit international privé, Revue de droit int. et de leg. comparée, t. 3º, 1871, pág. 414; Weis: Traité élémentaire, etc., 2ª ed. pág. XX.

(2) Despagnet: op. cit. 2ª ed., pág. 44; Jitta: op. cit., pág. 181.

(3) Phillimore: op. cit. t. 4º, pág. 11.

(4) Asser y Rivier: op. cit. pág. 27; Torres Campos: Elementos, etc. 2ª ed., pág. 26; Laurent: op. cit. t. 1º, pág. 80.

rídicas aplicables á estas materias, dos formas, de que ya hemos tenido ocasión de hablar anteriormente, la individual y la colectiva. No es necesario que nos detengamos en la última, porque sus principales manifestaciones quedan expuestas en el capítulo segundo; pero, en cambio, algo debemos decir respecto de la primera para el objeto que estamos persiguiendo en estos instantes.

Las enseñanzas de la cátedra, los artículos de periódicos profesionales y los folletos y libros de carácter científico, constituyen, por decirlo así, la obra visible, la manifestación exterior de los principios generales del derecho. Pero, además, la lectura de tales libros y periódicos y los resultados de la enseñanza y del estudio, van formando en cada individuo, de los que se consagran á esta carrera, un fondo de doctrina más ó menos rico y más ó menos sólido, en el que vá á buscar, á veces inconscientemente, los motivos de sus decisiones, cuando tiene que fallar alguna cuestión no resuelta por textos de leyes ó por prácticas consuetudinarias. En ese sentido, si la influencia directa de las obras científicas se puede discutir, porque ninguna alcanza la autoridad necesaria para convertirse en una especie de derecho supletorio, su influjo indirecto, como base para la formación de la cultura jurídica individual, resulta indudable, y se manifiesta, no sólo en la administración de justicia, sino en la redacción misma de los preceptos legales cuando llega la oportunidad de dictarlos ó de reformarlos.

Hombres de principios, como ha notado perfectamente un escritor, eran los autores del Código civil italiano, y harto visible es el influjo de esos principios en las disposiciones consagradas al Derecho internacional privado. La obra de Fœlix sobre esta materia se tradujo á nuestro idioma antes de mediados de este siglo y á ella fueron á buscar datos y doctrinas la enseñanza y el estudio. Tan poderosa llegó á ser su acción sobre los espíritus, que no hay abogado de la generación que siguió á ese tratado, que no repita sus doctrinas como cánones ó axiomas, y hasta el mismo Tribunal Supremo

de Justicia, como tendremos ocasión de ver más adelante, se olvidó ó prescindió del texto explícito de una ley de Partida, referente á los bienes muebles, para aceptar un principio de Fœlix, con esa ley de Partida en indudable contradicción.

Nuestra legislación positiva actual, sin contraerse especialmente al Derecho internacional privado, acepta y reconoce el poder de las doctrinas científicas. Un artículo del Código civil, el sexto, que hemos citado repetidamente, prohibe á los jueces negarse á fallar bajo pretexto de obscuridad ó insuficiencia de la ley, y si no la hubiere exactamente aplicable al punto controvertido ni existiere costumbre del lugar, les manda acudir á los principios generales del derecho. Aunque ese texto legal no señala limitaciones de ninguna especie y deja á los juzgadores cierta libertad, de que han de usar frecuentemente en materias de Derecho internacional privado, es lo cierto que deben guiarse por los preceptos ya contenidos en el Código, en el sentido de que no podrá admitirse en las sentencias doctrina alguna que pugne con la personalidad de las leyes, criterio en que se ha inspirado, por mandato expreso de la segunda de las bases, la comisión codificadora.

Las obras, pues, que respondan á dicho sistema, tienen que ser objeto de preferente consulta para los jueces. Lógico parece que atiendan antes á las de origen nacional, que deben inspirarse para la solución práctica de las dificultades en la naturaleza particular de nuestra legislación. Pero, en atención al carácter internacional de esta ciencia, no les está vedado ciertamente buscar luz y razones en los libros extranjeros que respondan á la escuela misma á que explícitamente se ha afiliado nuestro Código, y en las deliberaciones y acuerdos del Instituto de Derecho internacional, cuya mayoría se ha inclinado desde el principio á la personalidad de las leyes y cuyas decisiones tienen las mayores garantías posibles de seriedad, imparcialidad y acierto.

Esta última fuente participa, según acabamos de

ver, de un doble carácter nacional é internacional, y como hasta ahora hemos venido ocupándonos de las que suelen llamarse interiores, nos sirve de transición natural para pasar al estudio de las que exceden los límites de una sola nación.

144.—Entre ellas deben mencionarse en primer término los tratados[1], que van siendo cada día más numerosos é importantes. No corresponde á este lugar el examen de sus requisitos esenciales, ni la determinación de su doble carácter de pactos y de leyes, ni la resolución de las múltiples dificultades que su estudio suscita. Cuestiones y problemas son éstos á que consagran algunas páginas ciertos tratadistas, pero que nosotros, para evitar toda digresión que no corresponda propiamente á nuestro estudio, daremos por conocidos y resueltos, como materia del Derecho internacional público.

En la legislación positiva que nos rige, está aceptada reiteradamente la fuerza obligatoria de los tratados, y aún la imposibilidad de que se deroguen por leyes nacionales posteriores. En ocho de Agosto de mil ochocientos sesenta y cuatro se dictó una Real Orden, publicada en la Gaceta de Madrid de veintisiete del mismo mes, que dice así: «La Reina se ha servido disponer se recuerde á V. E. el cumplimiento del convenio celebrado entre España y Francia para fijar los derechos civiles de los respectivos súbditos y las atribuciones de los agentes consulares destinados á protegerlos; advirtiéndole que el R. D. de extranjería de diecisiete de Noviembre de mil ochocientos cincuenta y dos no tiene validez en todo lo que se halle en contradicción con lo estipulado en los tratados internacionales vigentes, así anteriores como posteriores á su fecha, porque un Real

(1) Alcorta: op. cit., t. 1, pág. 101: Asser y Rivier. op. cit., pág. 27; Despagnet: op. cit., 2ª ed., pág 35; Gestoso: op., cit., t. 1º, págs. 21 y 22; Jitta: op. cit.. pág. 231: Laurent, op.. cit.. t. 1º pág. 80; Brocher: Théorie, etc., Rev. de D. 1, t. 3, 1871, pág. 414; Torres Campos. Elementos, etc, 2ª ed., pág. 26; Weiss: Traité, etc., 2ª ed., pág. XX.

Decreto, aunque sea posterior á un tratado ó convenio, no lo altera, en atención á que no puede alterarse por la sola voluntad de una parte lo estipulado en un pacto bilateral.» Y en el número ciento treinta y ocho de este capítulo, hemos tenido ocasión de citar varios preceptos legales de origen más moderno, que dejan á salvo explícitamente las disposiciones de los tratados internacionales.

Sería incurrir en repeticiones inútiles examinar aquí su misión y preconizar sus ventajas respecto del Derecho internacional privado. Y tampoco es oportuno preguntarnos si cuando las leyes positivas amplían, con carácter general, los derechos concedidos á los miembros de algunas naciones extranjeras por tratados internacionales, les son aplicable esos beneficios, con carácter de reciprocidad ó sin él, modificándose y alterándose las prescripciones convencionales en que se determina su condición civil. Hemos de hacer, en efecto, un examen detenido de esta cuestión cuando estudiemos más adelante el artículo veintisiete del Código civil.

No huelga advertir, por otra parte, que al hablar de los tratados internacionales nos referimos á aquéllos en que intervenga y que acepte la nación á que hayan de servir de fuente del Derecho internacional privado. El Sr. Alcorta [1] se inclina á darles ese concepto entre los Estados contratantes y entre los demás, pero, en nuestra desautorizada opinión, un tratado en que no haya figurado la nación española, solo puede tener entre nosotros fuerza doctrinal ó científica, dejando de ser una fuente como tal tratado, es decir, como pacto internacional y como ley interna. Tampoco es inútil observar que entre nosotros no se ha suscitado la cuestión, planteada con frecuencia por los escritores franceses, de la eficacia obligatoria y de la legitimidad de ciertos convenios internacionales, porque el Rey, según el artículo cincuenta y cinco de la Constitución vigente,

(1) Op. cit., t. 1º, pág. 101.

necesita estar autorizado por una ley especial para ratificar todos los tratados que puedan obligar individualmente á los españoles.

145.—Los usos y costumbres internacionales, especie de tratados tácitos, se han mencionado también por los escritores como una de las fuentes de este derecho [1]. Respetando los fundamentos de esa opinión, entendemos, sin embargo, que no puede aceptarse. En efecto, no conocemos ejemplo alguno de costumbres internacionales en materia de Derecho internacional privado. La conciencia jurídica internacional no existe, y carece, en todo caso, de órganos y manifestaciones. Entiéndase bien, sin embargo, que nos referimos á estas relaciones de carácter particular, en que no se trata del Estado como miembro de la comunidad jurídica de todos los pueblos, sino del ejercicio interior de su función legislativa. En la sociedad de naciones que tiene por derecho orgánico el internacional público, cada Estado resulta sujeto de relaciones jurídicas y tiene un conjunto de derechos y de deberes, provocando con sus actos repetidos y uniformes la existencia de reglas verdaderamente consuetudinarias. Pero en esta ciencia, las manifestaciones directas de la aplicación del derecho surgen en el interior de cada sociedad nacional y cuando tienen como forma jurídica la costumbre, se trata sólo de la costumbre interior ó local, revelada en los usos jurídicos de una región determinada y traducida en las sentencias de sus tribunales.

No se pueden combatir estas afirmaciones sino citando ejemplos en contrario. Y el primero que salta á la vista es la regla *locus regit actum*, invocada con frecuencia por los escritores, y aceptada en su esencia, por todas las naciones cultas, con el carácter de uso ó costumbre general. Mas, en cuanto se examina atentamente lo su-

---

(1) Despagnet: op. cit., 2ª ed., pág. 35. Brocher: Théorie, etc.: Rev. de D. J., t. 3º, 1871. pág. 414.

cedido con dicha regla, es facil observar que no resulta su éxito, en los diversos pueblos donde ha sido admitida, de un convenio tácito entre ellos, estipulado de igual á igual como personas jurídicas internacionales. Antes bien, procediendo aisladamente cada Estado, aunque responda á las leyes de la imitación ó á las lecciones de la experiencia al buscar para dificultades idénticas la misma solución, nace la costumbre de someter la forma de los actos á la ley del lugar en que se celebran, de focos legislativos puramente locales, sin trascendencia y sin influencia directa y consciente en la vida exterior.

Y así como no puede decirse que exista una ley internacional cuando el Código civil español y el italiano y el francés, copiándose quizás unos á otros, regulan de igual manera una institución jurídica, tampoco se debe sostener que constituya una costumbre internacional el hecho de que varios pueblos hayan resuelto una dificultad que corresponda á esta ciencia, de un modo idéntico. En el primer caso se podrá hablar de legislaciónes uniformes, y de costumbres uniformes en el segundo, sin que pierda en ninguno de ellos el derecho escrito ó consuetudinario su carácter puramente nacional, por la identidad de su contenido.

146.—Entre las fuentes extra-nacionales de esta rama de la enciclopedia jurídica, se ha mencionado alguna vez el derecho romano. Nuestra ciencia nació entre comentarios á las leyes de Roma y ese origen, de cuyas funestas consecuencias no se ha redimido aún, contribuyó sin duda á fortalecer la creencia de que podría servir de algo aquel derecho para el estudio y el adelanto de éste. Pero Lainé ha observado con razón [1], y el testimonio no puede ser más autorizado, que, al entender los escritores de los siglos trece y catorce que tomaban de las leyes romanas sus soluciones, eran víctimas de una ilusión de discípulos, extraviados por la fe

(1) Op. cit., t. 1º, pág. 55.

ciega que tenían en sus maestros y que, creyendo ser meramente el eco de otras ideas, formulaban en rigor una obra personal al desnaturalizar el sentido de resoluciones nacidas al impulso de distintas dificultades, para adaptarlas á las necesidades de su tiempo.

Lo que del derecho romano nos queda, en nada se relaciona con el internacional privado. Más adelante tendremos probablemente ocasión de citar y comentar algunos de los textos que los escritores estatutarios tomaban como principios adecuados á nuestra ciencia, y allí se notará con toda evidencia lo que acabamos de decir. Pero, aunque así no fuera, basta recordar que nunca entró en las ideas jurídicas del mundo romano concepción alguna que ni remotamente se pareciera á la idea de la comunidad jurídica internacional, fundamento del Derecho internacional privado. La idea romana de la dominación universal y la idea común á todos los pueblos antiguos de su nativa superioridad sobre los otros, no se prestaban ciertamente á reglas jurídicas que sirvieran para determinar con justicia los límites en que habrían de aplicarse las leyes positivas emanadas de soberanías diferentes.

147.—No necesitamos insistir en la clasificación que hicimos de estas fuentes en interiores é internacionales, porque nos ha servido de guia para irlas exponiendo y estudiando sucesivamente en este capítulo. Sólo nos resta, pues, determinar cuáles pueden llamarse, entre las admitidas como tales fuentes, generadoras, y cuáles testificativas, según tienen por función establecer el derecho ó darlo simplemente á conocer. En algunas de ellas concurren, como veremos en seguida, ambos caracteres, según el punto de vista desde el cual se examinen.

Eso sucede en primer término con la Ley. Su poder generador es, en cada Estado, la fuerza creadora del derecho más decisiva, más real y más apetecible. Pero cuando ya se ha promulgado una regla jurídica, y vive

como ley positiva ó ha sido sustituida por otra posterior, da como tal regla mero testimonio del derecho, reducida, sobre todo después que se deroga, á simple fuente testificativa. De las tres fases que atraviesa el derecho como función del Estado, la potestad de dictarlo, su vida positiva y su historia, sólo la primera corresponde á las fuentes que hemos llamado generadoras. Y exactamente lo mismo se puede decir de la costumbre y de los tratados internacionales. Una y otro, en efecto, se revelan también como fuerza creadora de preceptos positivos, como manifestación obligatoria de los mismos y como hecho pasado, recuerdo de reglas jurídicas que han dejado de observarse. Sus dos últimas formas ó etapas, han de colocarse entre las fuentes testificativas.

Los principios generales del derecho corresponden, en cambio, á dichas fuentes generadoras, porque no llegan á convertirse en testimonio de reglas jurídicas sino cuando toman cuerpo y forma positiva en la ley, la costumbre y la jurisprudencia. No por ello se entienda que todas las obras de los escritores son fuente generadora del Derecho internacional privado. Las hay que se reducen á una mera exposición de las reglas vigentes, al paso que otras han preconizado sistemas inaceptables y han resultado de escasa ó de ninguna influencia en la cultura jurídica individual ó colectiva.

La jurisprudencia no debe ni puede ser en buenos principios, fuente generadora del Derecho internacional privado. Su misión, tal como la hemos expuesto en este capítulo, se reduce á la aplicación concreta del derecho para resolver litigios que suponen la preexistencia del mencionado derecho, y aun en los casos en que se mueve con mayor libertad, por no tener que sujetarse ni á las trabas de la ley escrita ni á costumbre terminante del lugar, no le es lícito crear directamente las reglas que formula.

148.—De lo que llevamos dicho se desprende que, para nosotros, las verdaderas fuentes del Derecho inter-

nacional privado son, la ley nacional, los tratados, la costumbre nacional, la jurisprudencia de los tribunales y los principios generales del derecho.

CAPITULO VII

Método y plan para el estudio y la exposición del Derecho internacional privado.

149.—Un tratadista que hemos citado varias veces, Jitta, consagra un libro de quinientas páginas á estudiar el método del Derecho internacional privado, y lo distingue fundamentalmente en individual y universal, según se coloquen los escritores en la esfera del Estado particular, para servir de guía á sus legisladores y á sus jueces, ó crean necesaria una convicción común y un acuerdo internacional para realizar los fines que esta ciencia persigue.

El método individual se caracteriza, en su sentir, no sólo por adoptar como punto de vista una nación determinada, sino también porque se preocupa del cumplimiento de los deberes de esa nación respecto de los individuos que componen la sociedad jurídica universal. Dicho método tiene como formas positivas la ley, la costumbre y la jurisprudencia nacionales, é igualmente cierta parte de la doctrina, cuyo valor real está para

Jitta en razón inversa de su carácter universal más ó menos pronunciado. Y el principio fundamental del método á que nos venimos refiriendo, se formula por este distinguido escritor de la manera siguiente: el legislador de cada Estado debe aplicar á las relaciones jurídicas, estudiada en todas las fases que pueden presentar actualmente en la humanidad, el derecho adecuado á su naturaleza, es decir, al fin que llenan en la sociedad universal de los individuos.

El segundo método parte, al decir de Jitta, del conjunto de los Estados, se inspira en su deber común y tiende á asegurar la aplicación del derecho privado, mediante reglas jurídicas destinadas á observarse en toda la humanidad. Como formas positivas de este método universal, enumera el jurisconsulto holandés la ley internacional, la ley uniforme y los tratados, en cuyas relaciones y diferencias se detiene bastante. Y formula el principio fundamental en estos términos: los Estados, considerados en su conjunto, tienen el deber común de asegurar la observancia del derecho privado en la humanidad, estableciendo reglas jurídicas positivas de aplicación universal, que descansen en una convicción acorde de las naciones respecto del fin social de las relaciones jurídicas. [1]

150.—Aunque en esta distinción tan precisa y tan detallada de los métodos individual y universal, haya puesto Jitta mucha parte de su espíritu sutil y de su talento de análisis, por lo cual resulta en cierto modo obra personal suya y no espejo fiel de lo que sucede en el orden práctico y en el científico, es indudable, sin embargo, que en esta ciencia internacional cabe elegir entre dos puntos de partida, proclamando la omnipotencia de las leyes nacionales para juzgar y resolver todos sus problemas, sin más guía que el derecho del país en que surgen, ó prescindiendo en el orden teórico de

(1) Jitta: op. cit., págs. 100, 101. 178, 180, 193, 196, 221 á 239.

los datos que impone, para dar solución á tales problemas, la existencia de los Estados y su vida jurídica particular, y consultando sólo la idea de la comunidad jurídica de los pueblos.

Nosotros estableceríamos para resolver el punto una distinción. Cuando se trata de decidir en la vida práctica y en el interior de un Estado, ante los tribunales de justicia ó fuera de ellos, una cuestión cualquiera, no hay más método posible que el individual. Otro tanto sucede cuando se quiere exponer concretamente el derecho positivo de una nación determinada. Pero, en cambio, apenas se sale de este terreno restringido y en cierto modo mecánico, lo mismo para decir cómo ha de formularse en reglas positivas el Derecho internacional privado cuando una nación reforma sus Códigos ó los promulga, que para juzgar con acierto las prescripciones vigentes ó para construir una buena teoría general, satisfactoria y cierta, los datos metódicos del punto de vista universal, lejos de ser inaceptables, nos parecen absolutamente necesarios. No puede haber un buen sistema de leyes en que se condensen los principios fundamentales del Derecho internacional privado, sin que se parta al escribirlas de la independencia soberana del Estado y de sus prerrogativas y atribuciones esenciales; pero ese mismo sistema resultará absurdo y contrario á la justicia si se prescinde de la comunidad jurídica internacional y se olvida que el límite de la competencia legislativa de cada Estado ha de encontrarse en la competencia legislativa de otro, como el primero independiente y soberano y libre.

151.—Todas las instituciones que han vivido en la historia y que hoy viven en la realidad, pueden ser estudiadas bajo un triple aspecto. Es posible preguntarse lo que fueron en tiempos anteriores á nuestros días, para saber de qué modo las comprendían nuestros antepasados y qué tradiciones debemos recoger nosotros. Es dable indagar de qué manera se desenvuelven en la vida

actual, ya en nuestra nación, ya en los paises extranjeros, traducidas en leyes ó en costumbres nacionales y en tratados internacionales. Y cabe, por último, prescindir de toda manifestación histórica, pasada ó contemporánea, y trazar idealmente sus líneas, y resolver en la esfera racional sus problemas, tomando en cuenta los datos que la realidad proporciona al sólo objeto de construir teóricamente organismos que alcancen la mayor perfección posible.

Lo que ha sido, lo que es, lo que debe ser, son tres puntos de vista diferentes, que han originado escuelas diversas y que dan motivo á tres métodos distintos de exposición, conocidos por los nombres de histórico, positivo y filosófico. No hemos de indicar aquí las ventajas y los inconvenientes que se han alegado en pro ó en contra de cada uno de ellos, bastando para nuestro objeto consignar que no prescindiremos de ninguna de esas tres fases de las instituciones que corresponden al Derecho internacional privado. Mas, para huir de toda confusión entre lo pasado y lo presente, así como entre las reglas positivas que rigen en las naciones cultas y las que debieran aplicarse en buenos principios á las relaciones internacionales de carácter privado, es indispensable que se establezca una separación completa entre unos y otros aspectos de esta rama jurídica.

152.—Con ese fin expondremos ante todo los datos de carácter histórico que nos parecen necesarios. Hay que descomponerlos en dos grupos, la historia de los hechos y la historia de las ideas ó de los sistemas, la del derecho positivo y la del derecho científico.

No hemos de conceder gran extensión á la primera. Aunque nada se sustrae en la vida contemporánea al influjo de la tradición, ni deja de servirse en lo presente de residuos de lo pasado, cómo este derecho supone una organización de la vida social entre los pueblos, inconciliable con la manera de ser del mundo antiguo, casi todos los vestigios de instituciones al mismo referentes

que es dable señalar entre esos pueblos, están reducidos á curiosidades científicas, sin importancia ni trascendencia real en nuestros días. La utilidad y el interés de la historia del Derecho internacional privado aumentan en proporción extraordinaria en este siglo; pero su evolución progresiva, al impulso de nuevas ideas, se efectúa con tanta rapidez, que en muchos pueblos, más que historia contemporánea, resulta derecho positivo, en la actualidad vigente y obligatorio.

La historia de los sistemas ó del derecho científico, se inicia y abre, como es natural, con la llamada doctrina de los estatutos. Un tratadista francés, profesor de la Facultad de París, M.r Lainé, se ha constituido en defensor de la necesidad de estudiar esas materias, y, predicando con el ejemplo, está consagrándoles una obra en varios volúmenes, notable por la erudición que revela y por el buen criterio que aplica el autor á las cuestiones que trata. Esto resulta en Francia incontestable. La codificación de su derecho civil sorprendió al internacional privado en una de las evoluciones de la doctrina de los estatutos, y ciertas referencias, quizás no del todo acertadas, de los autores del Código de Napoleón, han hecho correr autorizadamente la especie de que en él quedaba aceptado y refundido en su esencia, con la categoría de ley vigente, el mencionado sistema estatutario. Deficiente en extremo, por lo que á estas cuestiones se refiere, la codificación francesa, es lógico estudiar sus precedentes y sacar á luz las doctrinas de los tratadistas en que pudieron inspirarse los que tuvieron aquélla á su cargo.

No sucede hoy eso entre nosotros. Como hemos tenido ocasión de observar en el capítulo precedente, la segunda de las bases á que hubo de ajustarse, por decisión legislativa, nuestro Código civil, acepta de un modo franco el principio de la personalidad de las leyes que sirve de bandera á la escuela italiana, y de la ley italiana se han traducido casi literalmente algunos de los artículos que á estas cuestiones dedica el título preli-

minar. Por estas razones no concedemos nosotros á la teoría de los estatutos mayor espacio del que le corresponde naturalmente dentro del plan general de este libro.

Agrupadas así en su comienzo las nociones históricas relativas á los hechos y á los sistemas, no se desatiende dicha fase de nuestros estudios y se evita el riesgo de confundir lo pasado y lo presente, lo que rige y lo que ha dejado de regir.

153.—Una ciencia que está como la nuestra, en período constituyente, ha de tener, sobre alguna diversidad de sistemas, una gran variedad de opiniones respecto á los diversos problemas que comprende. Su exposición, pues, no sería completa, si la redujéramos á uno solo de esos matices distintos, prescindiendo de los restantes. Es necesario que, al tratar de cada cuestión, puedan conocer nuestros lectores los pareceres sostenidos hasta hoy y sus respectivos fundamentos, para estar en condiciones de elegir el que estime cada cual más acertado. A fin de facilitar la elección y de que resulte justificado nuestro modo de pensar, procuraremos formular el juicio que esas opiniones nos merezcan.

Necesitamos examinar y exponer dicho aspecto teórico de nuestra ciencia, con dos propósitos distintos: el primero, ya enunciado, para que sirva de piedra de toque á nuestras críticas, y el segundo, para que, permitiéndonos formar una opinión propia, constituya la aspiración ideal á que es forzoso acercarse con el fin de mejorar el derecho existente. Y en ciencia alguna de carácter jurídico puede tener la teoría la importancia que en ésta se le otorga, porque su desarrollo moderno y su particular situación histórica, dan á las indagaciones especulativas todo el interés que, por sus deficiencias extraordinarias y sus extraordinarias incertidumbres, suele faltar al derecho vigente.

154.—No es necesario encarecer la utilidad é im-

portancia del aspecto práctico y positivo del Derecho internacional privado. La frecuencia de las relaciones jurídicas entre individuos de distintas nacionalidades, ha hecho crecer en todas partes el interés concedido al estudio de las reglas vigentes en estas materias. Y sube de punto la necesidad de conocerlas detalladamente en la Isla de Cuba, por las condiciones de su comercio, que se hace en buena parte con naciones extranjeras; por su población, compuesta en alguna escala de individuos de todos los paises del mundo y especialmente de los que proceden de regiones ó provincias españolas de diferente legislación civil; por la proximidad de territorios extranjeros, sujetos á leyes radicalmente contrarias á las nuestras, que facilitan y provocan expatriaciones interesadas, de las que surgen no pocas dificultades en el orden legal, y, asimismo, por los cambios de nacionalidad y de domicilio y los nacimientos en país extranjero, que han sido consecuencia de los movimientos revolucionarios locales.

Estas consideraciones justifican la necesidad del método práctico ó positivo, indispensable de todo punto en una obra de esta naturaleza, si aspira á ser realmente útil á los estudiantes de derecho, á los abogados, á los jueces, á los particulares, y, en una palabra, á cuantos tengan ocasión ó necesidad de intervenir en las múltiples cuestiones de Derecho internacional privado que á cada paso se suscitan. Entra, por consiguiente, en nuestros propósitos, detenernos mucho en la exposión y comentario del derecho positivo, procurando reunir, con motivo de cada punto, cuantas disposiciones de origen legal, convencional ó consuetudinario le sean aplicables, y cuidando de esclarecer las dudas que esas reglas ocasionen.

Aunque concedamos, como es lógico, atención preferente á nuestro derecho, ni podemos ni debemos prescindir de indicar sumariamente el contenido actual de la legislación, la costumbre y la jurisprudencia extranjeras. Así lo exige indudablemente la índole misma de

nuestro entender, que nos ocupemos de esas dos ramas conjuntamente, sin más separación que la impuesta por el deseo de no confundir aquellas instituciones que no sean idénticas. La enseñanza de esta asignatura nos ha permitido comprobar repetidamente las ventajas de dicho sistema. Y de las instituciones que presentan una fase civil ó mercantil y otra fase procesal, como sucede con la quiebra y los concursos, nos hemos ocupado en esta última parte, por la razón ya invocada de escusar repeticiones innecesarias y porque sólo aquí puede hallarse la debida solución á sus principales problemas.

158.—Al hablar del contenido del Derecho internacional privado é incluir en él las ramas de la legislación interna que se conocen con los nombres de político y administrativo, formulamos una reserva en cuanto al plan de exposición [1], á la que debemos referirnos ahora. No hemos señalado lugar alguno al exámen separado é independiente de los límites en el espacio de las leyes administrativas y políticas, porque nos parece innecesario detenernos en esas materias. Al exponer la condición de los extranjeros en el derecho contemporáneo, quedará determinada su situación en la esfera de los hechos respecto de las mencionadas leyes, y al determinar cuales son, en nuestro sentir, los principios fundamentales de esta ciencia y cuál la clasificación á que responde según ellos el derecho todo de cada nación, quedarán fijadas también las reglas necesarias para decidir cuantas dificultades origine la existencia simultánea del derecho político y administrativo de varias naciones.

Como domina en las leyes de esa índole aplicables á los extranjeros, la territorialidad del derecho, porque corresponden á la serie que llamaremos de orden público internacional, puede excusarse su estudio separado y concreto. Bien lo prueba la circunstancia de que están muy lejos de ocasionar á cada paso los debates y las

(1) Pág. 118.

dudas que se originan en este terreno por la aplicación del derecho civil, mercantil, penal ó procesal. No prescindimos, entiéndase bien, de una de las partes de que se compone, según hemos sostenido, esta rama de las ciencias jurídicas. Expondremos dicha parte, como todas, fundamentalmente; pero no creemos necesario ni útil detenernos respecto de ella en un estudio minucioso y especial.

159.—Con lo expuesto nos hallamos ya en condiciones de resumir brevemente el plan adoptado para esta obra. Le hemos dado comienzo con unas nociones preliminares, de que no puede prescindirse, encaminadas á definir la ciencia del Derecho internacional privado; á determinar cuál es el más adecuado, entre los varios nombres que han solido atribuírsele; á examinar su fundamento, las razones en que descansa la posibilidad de que exista y su objeto, fin y caracteres; á exponer su clasificación y su contenido; á fijar las diferencias que lo separan del Derecho internacional público y las relaciones que los unen; á enumerar sus fuentes; á señalar el método y el plan más adecuados para su estudio, y á hacer algunas indicaciones bibliográficas que pongan de relieve la importancia de su desarrollo literario y que puedan servir de base para un estudio serio y nutrido de sus doctrinas.

Seguirá á las nociones preliminares la historia del derecho positivo y la del derecho científico, consagrando en esta última especial atención á ciertos sistemas que por su importancia lo requieren. Como resultado y comprobación de la crítica de los mencionados sistemas y como fruto del esfuerzo consagrado á estas materias durante algún tiempo, agruparemos después bajo la denominación de principios fundamentales, las doctrinas que en nuestra desautorizada opinión deben servir para resolver en justicia todos los problemas del Derecho internacional privado. Seguirán á esta sección, detenidamente expuestas, las reglas cardinales aplicables á la ma-

teria en nuestra legislación positiva, y algunas indicaciones sumarias sobre los principales sistemas del derecho extranjero.

Entrando á renglón seguido en el que se conoce con el nombre de civil internacional, seguiremos paso á paso, en la medida de lo posible, el orden de materias de nuestro Código civil. De ello resultan ventajas inapreciables para el estudiante y aún para todo lector que ya conozca dicho Código por sus anteriores trabajos y que irá dándose cuenta sucesivamente de la esfera de acción, ó los límites en el espacio, de leyes cuyo contenido le es familiar. Esto no será obstáculo, sin embargo, para que en todas las materias indiquemos las soluciones teóricas, con la separación necesaria para que no se confundan con el derecho positivo.

Empezaremos la exposición de esta parte civil por la nacionalidad, procurando concederle toda la atención que necesita. Se trata, en efecto, de una materia que es útil conocer en detalle, porque influye grandemente en el ejercicio internacional de buen número de derechos. La seguirá el estudio de las leyes aplicables á las personas físicas y á las personas jurídicas, sujetos del derecho civil internacional.

El matrimonio y el divorcio, de tan alta importancia y de tan empeñada controversia en estas materias, precederán, como de costumbre, á la paternidad y á la filiación. Después nos ocuparemos de la legitimación, la adopción, la patria potestad, la ausencia, la tutela y el consejo de familia, las incapacidades y el registro civil. Entrando más tarde en los bienes y en las leyes que rigen sus diversas especies, serán objeto de examen la propiedad en general, los modos de adquirir, la posesión, las propiedades especiales intelectual é industrial, las servidumbres, el derecho de superficie y los censos.

La importante materia de las sucesiones requiere un estudio especial. Dedicaremos varios capítulos á examinar las leyes por que se rige, y al de las cuestiones motivadas principalmente por la testamentifacción, la

forma, interpretación y revocación de las últimas voluntades, los albaceas ó testamentarios, las legítimas, los derechos de los instituidos á título singular ó universal, la sucesión abintestato, la capacidad de suceder, la aceptación y repudiación de la herencia, la transmisión á los sucesores de la posesión y la propiedad de los bienes del *de cujus*, la obligación de colacionar, las deudas hereditarias y la división y administración de los bienes.

Análogo interés dedicaremos á las obligaciones. Las doctrinas generales que á las mismas hacen relación; las que de un modo especial se refieren á aquéllas que tienen en un contrato su nacimiento; las relativas á ciertas convenciones de importancia extraordinaria, entre las que figura en primer término la capitulación matrimonial y requiere mención particularísima la hipoteca; las que regulan los cuasi-contratos y los delitos y cuasi-delitos, así como la ley, en cuanto puede ser origen especial de obligaciones, cierran el cuadro de materias que se comprenden en la parte que nosotros, de acuerdo con la mayoría de los tratadistas, hemos denominado Derecho civil internacional.

Los comerciantes; los actos de comercio; los lugares y casas de contratación; los agentes mediadores; la sociedad, la comisión, el préstamo, el transporte terrestre, el seguro, el depósito, la compra venta, la permuta y el afianzamiento mercantiles; el contrato y la letra de cambio, de importancia tan capital para la vida moderna y tan ocasionados á dificultades por su uso frecuentísimo; las naves; las obligaciones del capitán, oficiales y gente de mar; el fletamento; el préstamo á la gruesa; el seguro marítimo, y, finalmente, los riesgos, daños y accidentes del comercio por mar: he aquí el resumen de las principales materias que estudiaremos en el Derecho internacional mercantil.

Pasaremos después á ocuparnos del Derecho penal internacional, examinando los efectos de las leyes penales, las excepciones que es preciso admitir á su ca-

rácter obligatorio, y el derecho aplicable, de una parte, á los delitos cometidos en país extranjero, por extranjeros y nacionales contra nacionales y contra extranjeros, y, de otra parte, á ciertos actos punibles que violan el derecho internacional y en cuyo castigo no debe influir el lugar en que se cometan.

En la parte destinada al Derecho procesal internacional, nos ocuparemos ante todo de la ley que determina en cada país la competencia de los tribunales y las formas de enjuiciamiento y de ejecución de las sentencias. Afirmado así el terreno en que hemos de movernos, pasaremos á tratar de la competencia *ratione loci*, examinando sus reglas generales en el orden civil y en el penal y las excepciones personales y reales á dichas reglas.

Concebida por nosotros la extradición como un simple medio de hacer efectiva la competencia internacional en el orden penal, ó, dicho en otros términos, como un procedimiento adecuado para que no resulten pura é inútil teoría los límites en el espacio de las leyes que ahora nos ocupan, la examinaremos con toda la detención que requiere su objeto y el alto interés de las cuestiones que con ella se rozan.

El nacimiento y extinción de las acciones civiles y penales; las limitaciones al derecho de los extranjeros para comparecer en juicio y las medidas extraordinarias en este orden autorizadas contra ellos; las excepciones que tienen carácter internacional; las doctrinas referentes á la prueba, á los procedimientos en rebeldía y á la caducidad de la instancia; la ejecución de sentencias dictadas por tribunales extranjeros; la aceptación de los actos de jurisdicción voluntaria en que los mismos intervienen, y, por último, los juicios de concurso y de quiebra, completan las materias de que en esta obra hemos de ocuparnos.

160.—En resumen, nuestro método no ha de ser exclusivamente individual ni universal, porque tratare-

mos de combinarlos ambos en la medida de lo posible, para estar más cerca de la verdad.

En la exposición no desatenderemos el aspecto filosófico, el histórico ni el práctico ó positivo, porque dejamos comprobada la ventaja de otorgar á cada uno el lugar y la parte que le corresponde. Y en cuanto á plan, después de estas nociones preliminares, de la historia del derecho positivo y la del derecho científico y de la exposición de los principios fundamentales en el orden teórico y según las prescripciones vigentes en diversas naciones, estudiaremos, por el orden en que vamos á mencionarlos, el derecho civil, el mercantil, el penal y el procesal internacionales.

CAPITULO VIII.

Indicaciones bibliográficas

161.—No nos proponemos enumerar aquí todas las obras que se ocupan directa ó incidentalmente del Derecho internacional privado. Nuestro objeto se reduce á dar una breve idea de su literatura en nuestro siglo, que pueda servir de guía á los que quieran hacer un estudio serio de esta ciencia ó de cualquiera de sus ramas. En consecuencia, suprimimos de la lista de obras que este capítulo contiene, todas las que no corresponden al movimiento científico de esta centuria, sin perjuicio de referirnos someramente á las principales cuando expongamos en otro lugar la doctrina de los estatutos. También prescindimos de las obras generales de derecho civil, mercantil, penal ó procesal y de los repertorios ó diccionarios de enciclopedia jurídica, cuyos autores, por el enlace de unas cuestiones con otras ó por el carácter de sus trabajos, se han visto en la necesidad de ocuparse de estas materias. Lo que en tales obras pueda haber de utilizable, tendremos ocasión de señalarlo al tratar de las instituciones á que se refieran.

Igualmente hemos suprimido, por lo general, la mención de artículos de Revistas profesionales, cuando no han sido objeto de una tirada especial, y la de folletos cortos y tesis doctorales. De todo ello podemos decir lo mismo que indicábamos en el párrafo anterior respecto de las obras generales. En los capítulos que se consagren á las diversas relaciones jurídicas de que esta ciencia se ocupa, irán completándose las indicaciones bibliográficas que hacemos más abajo.

162.—Empezaremos agrupando bajo una denominación común los anuarios, revistas y actas de congresos y conferencias que, no sólo contienen artículos y dictámenes relativos á diversas partes del Derecho internacional privado, sino que, además, han sido escritos por publicistas de las diversas naciones ó son el reflejo y el resultado de deliberaciones colectivas de carácter internacional. La circunstancia accidental, ó en cierto modo externa, del idioma en que se redactan, ó la del lugar en que se editan, no nos han parecido motivo bastante para referir á una nación determinada esa clase de trabajos. Pero también en esta parte nos hemos limitado á las publicaciones que extrictamente se consagran al derecho internacional, prescindiendo de las que suelen dedicarle sólo, sin fijeza ni regularidad, una parte de sus esfuerzos. Todas ellas, sin embargo, son de hecho comunes al internacional público y al privado, aunque algunas se inclinen más, por su título y por su contenido habitual, á una ú otra de esas dos ramas.

Bajo la denominación de obras generales agruparemos las que se ocupan de dos ó más partes de esta ciencia, las que se consagran al examen de sus problemas ó principios fundamentales, las que se dedican de un modo especial á toda su historia ó á parte de ella, y las que exponen el Derecho internacional privado como una parte, sección ó capítulo del internacional publico. Para clasificarlas no hemos seguido este orden, sino el de la nacionalidad de sus autores, aunque hayan escri-

to en idioma extranjero, y colocamos los diversos Estados por el orden de su letra inicial en el alfabeto castellano. Este mismo nos sirve de regla para mencionar las diversas obras, según los apellidos de sus autores.

En igual forma y en cuatro grupos distintos, el civil, el mercantil, el penal y el procesal internacionales, agrupamos los trabajos especiales que corresponden á estas ramas en su conjunto, ó á una parte de las mismas. Aunque ciertas materias, entre las que puede servir de ejemplo la propiedad literaria, tienen una bibliografía especial bastante nutrida, como no entra en nuestros propósitos la enumeración completa de todo lo escrito sobre cada uno de estos puntos, nos ha parecido innecesario consagrarles una sección aparte.

Para dar idea del contenido de las actas y anuarios y del orden y forma en que están escritas varias obras importantes, expondremos sucintamente la materia á que se dedican los principales trabajos de algunas de aquéllas y las más importantes de éstas. La enumeración ó el examen detenido de todas, alargaría extraordinariamente este capítulo, sin una gran utilidad práctica. Ya queda dicho, en efecto, que tendremos ocasión de mencionar más adelante, en los correspondientes lugares de esta obra, como hemos venido haciéndolo hasta aquí, todos esos trabajos breves de Revistas, que son verdaderas monografías.

163.—He aquí las principales indicaciones bibliográficas que interesa conocer:

I.—ACTAS, ANUARIOS Y REVISTAS

1.—Actas de las sesiones del Congreso sud-americano de Derecho internacional privado. Buenos Aires 1889. 2ª edición, 1894.

Contiene este libro los antecedentes de la celebración del Congreso y las actas detalladas de las sesiones,

insertándose en estas últimas los dictámenes y proyectos presentados, el extracto de los debates y los tratados que aceptó dicho Congreso. En la 2ª edición se consignan además las ratificaciones que se habían obtenido hasta el momento de su impresión.

2.—Actes de la conférence de La Haye, chargée de règlementer diverses matières de Droit international privé. La Haye, 1893.

Contiene la memoria y proyecto de programa que se repartieron á los Delegados antes de la apertura de la conferencia, y los trabajos y acuerdos de ésta relativos al matrimonio, á la forma de los actos, al canje ó transmisión de notificaciones judiciales ó extrajudiciales, á las exhortos y á las sucesiones.

3.—Actes de la deuxième conférence de La Haye, chargée de règlementer diverses matiéres de Droit international privé. La Haye, 1894.

Contiene los dictámenes de los ponentes y las discusiones y acuerdos de la conferencia, relativos á las condiciones para la validez del matrimonio, sus efectos sobre el estado de la mujer y de los hijos, el divorcio y la separación de cuerpos, la tutela, la transmision de actos judiciales ó extrajudiciales, los exhortos, la fianza de arraigo, la defensa por pobre, la prisión por deudas, las quiebras, las sucesiones, los testamentos y las donaciones *mortis causa*.

4.—Annuaire de l' Institut de Droit international. 13 volúmenes. Tomo 1º, Gand, 1877; tomo 2º, Gand, 1878; tomos 3º y 4º, Bruselas, 1880; tomo 5º, Bruselas 1882; tomo 6º, Bruselas, 1883; tomo 7º (2ª ed.) Bruselas, 1891; tomo 8º, Bruselas 1886; tomo 9º, Bruselas, 1888; tomo 10º, Bruselas, 1889; tomo 11º París, 1892; tomo 12º, París, 1892–94; tomo 13º, París, 1894; tomo 14º, París, 1895.

Aparte de las resoluciones del Instituto y de las importantes discusiones que suelen precederlas, merecen una mención especial las ponencias, informes ú observaciones de Westlake sobre los conflictos de las

leyes civiles, de C. Brocher y Bar sobre el derecho penal internacional, de Asser sobre el procedimiento civil, de Arntz y Westlake también sobre las leyes civiles, de Brocher, Hornung, Martens, Saripolos, Renault, Rolin, Lammasch y Kleen sobre la extradición y los exhortos en materia penal, de Asser sobre las leyes comerciales, de Norsa sobre las letras de cambio, de Sacerdoti sobre los seguros marítimos, de Norsa sobre el conocimiento de las leyes extranjeras, de Bar sobre el matrimonio y el divorcio, de Lyon-Caen sobre los abordajes marítimos, de Bar, Goldschmidt y Westlake sobre los principios comunes al derecho civil y al mercantil, de Weiss y Westlake sobre las quiebras, de Lyon-Caen sobre las sociedades por acciones, de Bar y Westlake sobre la competencia de los tribunales en los procedimientos contra los Estados y soberanos extranjeros, de Glasson y Lehr sobre tutelas de los mayores y de Weiss sobre la nacionalidad.

5.—Congreso jurídico ibero-americano reunido en Madrid el año 1892. Madrid, 1893.

Contiene, entre otros, los acuerdos relativos á la eficacia de las obligaciones civiles, la propiedad literaria, artística é industrial, los abordajes y el matrimonio y el divorcio.

6.—Journal du Droit international privé et de la jurisprudence comparée. Fundado y dirigido por el señor E. Clunet. París, 1874 á 1895. 22 tomos. En publicación.

Contiene muchos trabajos de verdadera importancia, así como un resumen de la jurisprudencia de casi todos los paises cultos, referente á estas materias.

7.—Lehr (E): Tableau général de l' organisation, des travaux et du personnel de l' Institut de Droit International, pendant les deux premières périodes décennales de son existence. París 1893.

8.—Report of the annual conference of the Asso-

ciation for the reform and codification of the Law of nations. Londres 1873–1894.

9.—Revista de Derecho internacional, legislación y jurisprudencia comparadas. Fundada por D. Alejo García Moreno. Madrid 1887. 1 volumen.

10.—Revue de droit international et de législation comparée. 1869–1895. 27 volúmenes. Redactor en jefe: Mr. Edouard Rolin. En publicación.

11.—Revue générale de Droit international public. Dirigida por los Sres. Fauchille y Pillet. París, 1894 y 1895. 2 volúmenes. En publicación.

12.—Revue pratique de Droit international privé. Dirigida por el Sr. R. Vincent. París, 1890 á 92. Dos volúmenes.

13.—Zeitschrift für internationales Privat–und–Strafrecht mit besonderer Berücksichtigung der Rechtshülse. Dirigida por Fernando Böhm. Nuremberg. En publicación.

II.—OBRAS GENERALES

ALEMANIA

14.—Bar (L): Das Internationale Privat–und–Strafrecht. Hanover, 1862. Traducción inglesa de Gillespie. Edimburgo 1883.

La primera parte de esta obra se dedica á exponer la historia, la literatura y las nociones fundamentales de lo que su autor llama derecho internacional privado y penal. La segunda trata de los principios generales. La tercera del derecho privado sustantivo. La cuarta del procedimiento civil. La quinta de las leyes penales. Y la sexta y última del procedimiento criminal.

15.—Bar (L): Theorie und Praxis des internationalem Privatrechts. Hanover, 1889. Traducción inglesa de Gillespie. Edimburgo, 1892.

Es una nueva edición, extraordinariamente ampliada, de la obra anterior, suprimido lo referente á las leyes penales.

16.—Bar (L): Lehrbuch des internationalem Privat-und-Strafrechts. Erlangen, 1892.

17.—Pütter: Das praktische Europäische Fremdenrecht. Leipzig, 1845.

18.—Savigny (F. C.): System des heutigen römisch Rechts. 8 volúmenes de 1840 á 1849. Traducción francesa de Guenoux; París, 1851 á 1855. Traducción española de Mesía y Poley; Barcelona, 1878 á 1879. Traducción inglesa del último volumen por Guthrie, con este título: A treatise on the conflicts of laws and the limits of their operation in respect of place and time. Edimburgo 1880.

La primera parte del libro tercero de esta obra, después de estudiar el origen y el domicilio como causas de la sumisión de las personas á un derecho positivo y determinado, examina los límites locales del imperio de las reglas del derecho sobre las relaciones jurídicas, con motivo del estado de las personas, de las cosas, de las obligaciones, de la sucesión, de la familia y de la forma de los actos. Sus importantes doctrinas serán objeto de un detenido examen más adelante.

19.—Schäffner: Entwickelung des internationalem Privatrechts. Francfort, 1841. Traducción italiana de Tenore.

REPUBLICA ARGENTINA

20.—Alcorta (A): Curso de Derecho internacional privado. Dos volúmenes. Buenos Aires 1887.

21.—Calvo (C): El Derecho internacional teórico y práctico de Europa y América. 2 volúmenes. Paris 1868.

22.—Calvo (C): Le droit international théorique et pratique. 5 volúmenes. Paris, 1887-1888.

El segundo de estos volúmenes se ocupa del Derecho internacional privado, exponiendo ante todo los principios generales, la historia y las doctrinas relativas á la nacionalidad, y ocupándose en seguida del derecho civil, el procesal, el mercantil y el penal internacionales. La obra se distingue por un gran acopio de hechos y doctrinas, sistemáticamente expuestos.

23.—Calvo (C): Dictionnaire du droit international public et privé. Dos volúmenes. Paris y Berlin, 1885.

24.—Calvo (C): Dictionnaire manuel de droit international public et privé. Un volumen. Paris y Berlin, 1885.

25.—Calvo (C): Manuel de droit international public et privé. 3ª edición. Paris, 1892.

26.—Molina (V. M.): El Derecho internacional privado y el Código civil argentino. Buenos Aires, 1883.

27.—Segovia (L): El Derecho internacional privado y el Congreso sud-americano de Montevideo. Buenos Aires, 1889.

Es una obra de crítica de los acuerdos de ese Congreso, en la que su autor propone como principio fundamental lo que llama el criterio de la voluntad, y de la que excluye deliberadamente las materias relativas al Derecho penal internacional.

AUSTRIA-HUNGRÍA

28.—Domin-Petrushevecz (A.): Précis d' un code du droit international. Leizpig, 1861.

Véanse las indicaciones que hemos hecho, respecto del contenido de esta obra, en el capítulo tercero.

29.—Jettel (E.): Handbuch des internationalem Privat-und-Strafrechts mit Ricksicht auf die Gesetgebungen Œsterreichs, Ungarns, Croatiens und Bosniens. Viena, 1893.

30.—Strisower (L.): Die italiensche Schule des internationalem Privatrechtes. Viena, 1881.

31.—Vesque von Püttlingen: Handbuch des in Œsterreichs-Ungarngetenden internationalem Privatrechts. 2ª edición. Viena, 1878.

BÉLGICA

32.—Haus (E.): Du droit privé qui régit les étrangers en Belgique ou du droit des gens privé. Gand, 1874.

BRASIL

33.—Pimenta Bueno: Direito internacional privado. Rio Janeiro, 1863.

CHILE

34.—Fabrés (J. C.): La legislación de Chile con relación al Derecho internacional privado. Santiago, 1892.

35.—Montt (A.): Dictámenes del Fiscal de la Corte Suprema de Justicia de Chile. Tomo 1º Materias diplomáticas. Santiago de Chile, 1894.

ESPAÑA

36.—Bravo (E.): Derecho internacional privado vigente en España. 3 volúmenes. Madrid, 1886.

Es una obra escrita con carácter absolutamente práctico, en la que se trata de los estatutos personal, real y mixto, de quiénes son extranjeros y quiénes españoles, de las cosas reales, de la forma de los actos, de la condición del extranjero en España y del español en el extranjero, de los derechos de los extranjeros en materia de comercio y de propiedad literaria y artística, de los extranjeros ante los tribunales de justicia de España, y de los españoles ante los tribunales extranjeros, del cambio de exhortos, de la ejecución de sentencias extranjeras, de la extradición de los criminales, desertores y procesados por delitos políticos y de algunas otras materias que corresponden más bien al Derecho internacional público.

37.—Bustamante (Antonio S. de): Programas de las asignaturas de Derecho internacional público y Derecho internacional privado, precedidos de la exposición del plan y método de los mismos. Madrid, 1891.

38.—Bustamante (Antonio S. de): El orden público. Estudio de Derecho internacional privado. Habana 1893.

39.—Castañeda (T. P.): Historia y crítica de la antigua doctrina de los estatutos y principios que los sustituyen en el derecho internacional moderno. Madrid, 1891.

40.—Fernández Prida (F.): Fundamentos del Derecho internacional privado. Vitoria, 1888.

41.—Gestoso (L.): Apuntes para un curso de Derecho internacional privado. Tomo I. Valencia 1892.

Este volumen contiene la exposición de los principios generales, la historia del Derecho internacional privado y la de su ciencia, el estudio de la condición de los extranjeros y el examen del derecho civil internacional.

42.—Heydrich (R.) y González Benard (A.): Lecciones de Derecho internacional privado desenvueltas con arreglo al Programa de enseñanza del Dr. D. Antonio S. de Bustamante. Habana 1893.

43.—Maluquer y Salvador (F.): Las leyes y sus efectos. Comentarios al título preliminar del Código civil español. Madrid, 1889.

44.—Olivares Biec (V.): Tratado en forma de Código del derecho internacional en sus relaciones con el civil, mercantil, penal y de procedimientos. Madrid, 1879-1886.

Véase lo que hemos dicho, respecto de este libro, en el capítulo tercero.

44.—Olivart (R. de Dalmau, Marqués de): Manual de Derecho internacional público y privado. Madrid, 1886-1887.

En las numerosas notas al Derecho internacional privado, se hacen con frecuencia observaciones críticas y se expone la doctrina vigente en el derecho español.

45.—Riquelme (A.): Elementos de Derecho público internacional. Dos tomos. Madrid, 1849.

El libro segundo se ocupa en dos títulos del Derecho internacional privado, bajo la denominación de Derecho jurisdiccional civil y criminal.

46.—Torres Campos (M.): Principios de Derecho internacional privado ó de Derecho extraterritorial de Europa y América en sus relaciones con el derecho civil de España, Madrid, 1883.

Memoria premiada por la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, en el concurso al premio Cortina de 1879. Es una introducción general al estudio del Derecho internacional privado.

47.—Torres Campos (M.): Elementos de Derecho internacional privado. Madrid, 1887. 2ª edición corregida y aumentada, Madrid, 1893.

La obra está dividida en seis partes, de las cuales se dedica la primera á la exposición de las nociones preliminares, de la historia y del Derecho científico. Las cinco restantes se ocupan del Derecho civil, el procesal civil, el mercantil, el penal y el notarial internacionales.

48.—Torres Campos (M:): Estudios de Derecho internacional privado. Madrid, 1891.

Los capítulos de este folleto tuvieron por fin completar la obra citada en el número anterior, de cuya segunda edición forman parte.

ESTADOS UNIDOS DE LA AMÉRICA DEL NORTE

49.—Fiel (D. D.): Draft outlines of an International code. 1873. 2ª edición, 1876. Traducción italiana de

Pierantoni y francesa de Rolin (A.) Hay también una traducción española.

Véase lo que hemos dicho respecto de esta obra, en el capítulo tercero.

50.—Story (J.): Commentaries on the conflict of laws, foreign and domestic, in regard to contracts, rights and remedies, and especially in regard to marriages, divorces, wills, successions and judgements. 8ª edición. Boston, 1883.

51.—Wharton (F.): A treatise on the conflict of laws or Private International law. 2ª edición. Filadelfia, 1881.

FRANCIA

52.—Audinet (E.): Principes élémentaires du Droit international privé. París, 1894.

53.—Bard (A.): Précis de Droit international. París, 1883.

54.—Barde (L.): Théorie traditionnelle des statuts on principes du statut réel et du statut personnel d' aprés le droit civil français. Burdeos, 1880.

55.—Le Baron (F. A.): Le code des étrangers, ou recueil des lois et de la jurisprudence anglaise concernant les étrangers. París y Londres, 1849.

56.—Bourdon-Viane et Magron: Manuel élémentaire de droit international privé. París, 1883.

Este libro es, en su mayor parte, un resumen de las explicaciones de Mr. Lainé en su curso de la Facultad de París.

57.—Clerc (M.): Le métèques athéniéns. París, 1893.

58.—Demangeat (C.): Histoire de la condition civile des étrangers en France. París, 1844.

59.—Despagnet (F.): Précis de droit international privé. París, 1ª edición, 1886; segunda edición, 1890.

El primer libro está dedicado á las teorías preliminares: el segundo, al derecho de las personas; el terce-

ro, á las obligaciones; el cuarto, á las sucesiones y las donaciones, y el quinto, al estatuto real. En un apéndice se exponen las doctrinas referentes á la quiebra en Derecho internacional privado.

60.—Duguit (L.): Des conflits de législation relatifs á la forme des actes civiles. París, 1882.

61.—Durand (L.): Essai de droit international privé. París, 1884. Traducción italiana de D. Loig. Nápoles, 1886.

Este libro consagra la primera parte á la historia, y, entrando después en el derecho moderno, se ocupa sucesivamente de las personas, las cosas, el derecho procesal, el penal, los extranjeros autorizados para establecer su domicilio en Francia, y los privilegios que resultan de los tratados diplomáticos. En un nutrido apéndice inserta los tratados que pueden ser útiles á los extranjeros en Francia.

62.—Fœlix: Traité de Droit international privé, París, 1843. Varias ediciones posteriores. Traducción española de la tercera edición francesa, que anotó Demangeat, por la Dirección de la Revista de Legislación y Jurisprudencia. Madrid, 1860–1861. 2 tomos.

63.—Jollivet et Wilhem: Le droit international privé en tableaux synoptiques. París, 1886.

64.—Laget (L): Essai sur la condition juridique des Français en Egypte. París, 1891.

65.—Lainé (A.): Introduction au Droit international privé, contenant une étude historique et critique de la théorie des statuts et des rapports de cette théorie avec le code civil. Tomo 1º. París, 1888; Tomo 2º, París, 1892. En publicación.

Después de una primera parte, destinada á fijar el concepto, el objeto y el carácter del Derecho internacional privado, entra el autor á exponer la historia literaria de la doctrina de los estatutos y el resumen detallado de sus escuelas italiana, francesa y holandesa.

66.—Lainé (A.): Étude sur le titre préliminaire du projet de révision du Code civil belge. París, 1890.

67.—Lioncourt (R.): Du conflit de lois personnelles françaises et étrangères. París, 1883.

68.—Mailher de Chassat: Traité des statuts ou du Droit international privé. París, 1845.

69.—Moutier (M.): Du conflit des lois étrangères avec les lois d' ordre public françaises (Thèse). París, 1892.

70.—Moynier (G.): Les bureaux internationaux des unions universelles. Ginebra, 1892.

71.—Pillet (A.): De l' ordre public en droit international privé. Grenoble. París, 1890.

72.—Poinsard (L.): Études de droit international conventionnel. Première serie. París, 1894.

72.—Pradier-Fodéré (P.): Traité de droit international public européen et américain, suivant les progrès de la science et de la pratique contemporaines. Tomo 3º: París, 1886.

El segundo capítulo de este tomo, que ocupa la mitad del mismo, tiene por epígrafe: «Las relaciones de derecho privado», y es un verdadero tratado sobre la materia.

74.—Renault (L.): Introduction á l' étude du droit international. París, 1878.

75.—Rouard de Card (E.): Études de droit international. París, 1890.

76.—Stouff (L.): Étude sur le principe de la personnalité des lois depuis les invasions barbares jusqu' au XIIe siécle. París, 1894.

77.—Surville (F.) et Arthuys (F.): Cours élémentaire de droit international privé, conforme au programme des facultés de droit. París, 1ª edición, 1890; 2ª edición, 1895.

En la introducción de este libro se define el Derecho internacional privado, se exponen su historia y los datos para la solución de sus problemas y se dedica un capítulo á la nacionalidad y otro á la condición

de los extranjeros desde el punto de vista del goce de los derechos privados. Las secciones ó libros subsecuentes, se ocupan del derecho y el procedimiento civil y del derecho comercial.

78.—Vincent et Pénaud: Dictionnaire de droit international privé. París, 1888.

79.—Vincent (R.): Revue de l' année 1888. París, 1889. Apéndice á la obra anterior.

80.—Vincent (R.): Revue de l' année 1889. París, 1890. Apéndice á la penúltima obra.

81.—Weiss (A.): Traité élémentaire de Droit international privé. París, 1ª edición, 1885; 2ª ed. 1890.

Empieza esta obra por una introducción, en la que se habla del concepto del Derecho internacional, su fundamento, su utilidad, su contenido, sus fuentes, sus divisiones y, como una de ella, el internacional privado. Lleva por título el primer libro: «De la condición jurídica de los extranjeros» y en cuatro capítulos se ocupa de su historia, de las personas físicas extranjeras en el derecho francés actual, de las personas morales extranjeras conforme al mismo y del contenido de las principales legislaciones respecto á la materia. El libro segundo, que lleva este rubro: «Del conflicto de las leyes civiles y mercantiles», sienta en el capítulo primero los principios generales aplicables á su solución, después de exponer y juzgar las principales teorías sustentadas hasta hoy, y en los siguientes capítulos se ocupa de las personas consideradas en sí mismas, en sus relaciones con la familia y en sus relaciones con el patrimonio, concluyendo con un apéndice referente á las personas morales. Y de los cuatro capítulos del libro tercero, trata el primero de la competencia de los tribunales franceses respecto de los extranjeros; el segundo, de las reglas de enjuiciamiento que les son aplicables; el tercero, de los efectos internacionales de los juicios, y el cuarto, de la quiebra de los comerciantes en derecho internacional privado.

82.—Weiss (A.): Manuel de droit international privé. Paris, 1895.

83.—Weis (A.): Traité théorique et pratique du droit international privé. Tomo 1º De la nationalité. Paris, 1892. Tomo 2º Le droit de l' étranger. Paris, 1894.

HOLANDA

84.—Asser (M. T. C.): Schets von het internationaal Privaatregt. Haarlen, 1880. Traducción alemana de Max Cohn, española de Fernandez Prida, francesa de Rivier, rumana de Schina y servia de Achinovitch.

Este manual, de cuya popularidad puede juzgarse por sus múltiples traducciones, dedica la introducción á exponer la noción y objeto del Derecho internacional privado, su historia, sus fuentes, la razón jurídica de la aplicación de las leyes extranjeras, la forma en que debe tener lugar esa aplicación y la condición de los extranjeros. El capítulo primero, destinado al Derecho civil internacional, estudia el estado y la capacidad de las personas, la forma de los actos, las obligaciones, las cosas, el derecho de familia y las sucesiones. El capítulo segundo, relativo al procedimiento civil, se ocupa de la competencia, de las formas de enjuiciar, de la prueba, de los exhortos y de la ejecución de sentencias extranjeras. Y, por último, el capítulo tercero, se contrae á los actos de comercio, á los comerciantes y sus libros, el mandato mercantil, las sociedades, la letra de cambio, el derecho marítimo y las quiebras.

85.—Jitta (J.): La méthode du droit international privé. Paris, 1890.

INGLATERRA

86.—Burge: Commentaries on colonial and foreign laws, generally and in their conflict with each other and with the law of England. 4 tomos. Londres, 1838.

87.—Foote (J. A.): Foreign and Domestic Law: A concise treatise on Private International Jurisprudence. Londres, 1878 2ª ed. 1890.

Esta obra se divide en cuatro partes, dedicadas respectivamente á las personas, la propiedad, los actos y contratos, y el procedimiento.

88.—Nelson (H.): Private international law, as administered in England. Londres, 1889.

89.—Phillimore (R.): Commentaries upon international law, Private international law or comity. Tomo 4º, Londres, 1861.

Se ocupa esta obra ante todo del origen y el domicilio, como causas por las cuales las personas y su estado y capacidad se someten á las leyes de un territorio dado, y después examina las dificultades á que dan origen la familia, la propiedad, los procedimientos judiciales y el derecho penal internacional.

90.—Westlake (J.): A treatise on private international law or the conflict of laws, with principal reference to its practice in the english and other cognate systems of jurisprudence. 1ª edición. Londres, 1858. Hay otra edición norte-americana de Filadelfia, 1859. 2ª edición, Londres, 1880. Traducción alemana de Holtzendorff, Berlin, 1884.

Este libro se ocupa en catorce capítulos, por el siguiente orden, de la definición del Derecho internacional privado, la nacionalidad, el domicilio, los bienes inmuebles, las obligaciones, los bienes muebles, la quiebra, las sucesiones mobiliarias, el matrimonio, las sentencias extranjeras contra las personas, el estado y capacidad de estas últimas y los procedimientos judiciales.

ITALIA

91.—Baisini: Studi di diritto civile internazionale, leggi, trattati, dottrina é giurisprudenza dei diversi stati sul godimento dei diritti civili, sulla cauzione judicatum solvi, e sul patrocinio gratuito, sulla esecuzione dei giudicati, provedimenti, ed atti stranieri, sulle rogatorie, citazioni e notificazioni giudiziarie. Milán, 1892.

92.—Bianchi (E.): Studio analitico sul nuovo codice spagnuolo in relazione al codice civile italiano. Florencia, 1891.

93.—Buscemi (S.): Corso di diritto internazionale privato. Tomo 1º Mesina, 1872.

94.—Buzzatti (J. C.): L' autorita delle leggi straniere relative alla forma degli atti civili. Turin, 1891.

95.—Casanova (L.): Del diritto internazionale. Tercera edición con introducción y notas de Em. Brusa. Florencia, 1876. Dos tomos.

96.—Catellani (E.): Il diritto internazionale privato e i suoi recenti progressi. Turin, 1883-1888. Tres volúmenes.

97.—Catellani (E.): Il diritto internazionale privato nel sistema del diritto internazionale. Milán, 1892.

98.—Cimbali (Ed.): Di una nuova denominazione del cosiddetto diritto internazionale privato e de suoi effetti fondamentali. 2ª edición. Roma, 1893.

99.—Contuzzi (F. P.): Diritto internazionale privato. Milán, 1890.

100.— Esperson (P.): Il principio di nazionalitá applicato alle relazioni civili internazionale. Pavía, 1868.

101.—Esperson (P.): Movimento giuridico in Italia e nel Belgio sul Diritto internazionale privato. Florencia, 1870.

102.—Esperson (P.): Condizione giuridica dello straniero seconde le legislazioni e le giurisprudenza italiana ed estere. Tomo 1º, 1890; tomo 2º, 1892. Roma-Turin-Florencia.

El primero de estos dos volúmenes se ocupa de los derechos y deberes de los extranjeros en Italia y de los italianos en el extranjero. Tiene dos títulos, dedicado el uno á los derechos y el otro á los deberes. En aquel se estudia en general el goce de los derechos civiles y de un modo especial la protección administrativa, judicial y de orden político, y la de la propiedad intelectual é industrial. El título consagrado á los deberes no está dividido en capítulos.

El segundo volumen tiene por objeto resolver quién

puede llamarse italiano ó extranjero, y desenvuelve en varios títulos las doctrinas relativas á la nacionalidad en general, á su doble carácter de originaria y adquirida, á su adquisición por el matrimonio, la naturalización y la anexión de un territorio, á la manera de perderla y recobrarla, á los conflictos que se originan por la diversidad de las leyes que la regulan y á su prueba ó justificación.

103.—Fiore (P.): Diritto internazionale privato. 1ª ed. Florencia, 1869. Traducción francesa de Pradier Fodéré, París, 1875. Traducción española de García Moreno, Madrid, 1878. 3ª edición. Dos volúmenes. Turín, 1888-1889. En publicación. Traducción francesa de Antoine; española de García Moreno.

El primer volumen de esta tercera edición tiene una introducción en que se estudian la historia y los principales sistemas de esta ciencia y se determinan los que constituyen para el autor sus principios fundamentales. La parte general fija la ley aplicable al estado y capacidad jurídica de las personas, á las relaciones de familia, á las cosas y los derechos reales, á las sucesiones, á las obligaciones y á la forma de los actos, determinando además la autoridad territorial del derecho público y de las leyes de orden público y las condiciones á que obedece la prueba y la recta aplicación del derecho extranjero. El libro primero de la parte especial se ocupa en detalle de las cuestiones á que dan origen las personas y sus derechos civiles. Y el segundo volumen comprende dos libros en que se examinan detalladamente los derechos que nacen de las relaciones de familia y los que tienen por objeto las cosas.

104.—Fusinato (G.): Questioni di Diritto internazionale privato. Turín, 1884.

105.—Fusinato (G.): Introduzione a un corso di Diritto internazionale. Parte seconda. Diritto internazionale privato. Lanciano, 1885.

106.—Grasso (G.): Principi di Diritto internazionanale pubblico é privato. Florencia, 1889.

107.—Laghi (F.): Il Diritto internazionale privato

nei suoi rapporti colle leggi territoriali. Tomo I. Bolonia 1888.

108.—Lomonaco (J.): Trattato di Diritto internazionale. Nápoles, 1874.

109.—Macri (S.):Teorica del Diritto internazionale. Tomo 1º, última parte. Mesina, 1883.

110.—Napolitani (S.): La massima *locus regit actum*. Palermo, 1883.

111.—Paroldo (A.): Saggio di codificazioni del Diritto internazionale. Turín, 1851.

Véase lo que hemos dicho respecto de esta obra en el capítulo tercero.

112.—Pierantoni (A.): Trattato di Diritto internazionale. Tomo 1º. Roma, 1881. En publicación.

Este volumen de setecientas setenta y cuatro páginas, empieza por la exposición de nociones generales, y entra luego en la historia del derecho internacional, mencionando hechos correspondientes al público y al privado, pero de un modo especial á aquél. Se detiene en el siglo catorce.

113.—Rocco: Dell' uso e autorita delle leggi del Regno delle due Sicilie, considerate nelle relazioni con le persone e col territorio degli stranieri. Nápoles, 1837. 2º edición, 1842.

114.—Rossi (V. de): Studi di Diritto internazionale privato in relazione alla legge italiana. Livorna, 1880.

115.—Saredo (J.): Saggio sulla storia del Diritto internazionale privato. Florencia. 1873.

MÉJICO

116.—Ramirez: Código de los extranjeros. Diccionario de Derecho internacional público y privado de la República mexicana. México, 1870.

117.—Zavala (F.): Elementos de Derecho internacional privado. Guadalajara, 1886.

PORTUGAL

118.—Fernández Falcâo (L.): Do Direito internacional privado. Coimbra, 1868.

119.—Guimâraes Pedroza (A. L.): Introducçâo ao estudo do Direito privado internacional. Coimbra, 1878.

RUSIA

120.—Martens (F. de): Traité de Droit international. Traducción francesa de A. Léo. Tres volúmenes. París, 1886.

La última parte del tomo segundo y la primera del tomo tercero se refieren al Derecho internacional privado.

SUIZA

121.—Brocher (C.): Nouveau traité de Droit international privé, au double point de vue de la théorie et de la pratique. París, Ginebra, 1876.

122.—Brocher (C.): Cours de Droit international privé, suivant les principes consacrés par le droit positif français. París, Ginebra, Tomo 1º, 1882; tomo 2º, 1883; tomo 3º, 1885.

Esta obra, después de un breve prefacio, se divide en tres partes. La primera, destinada al derecho civil y al comercial, empieza por doctrinas generales de carácter científico é histórico y se ocupa también de las personas consideradas individualmente y en las relaciones de familia, de los bienes, de la sucesión y las donaciones, y de las obligaciones, la prelación de créditos y la prescripción. En la segunda parte se expone el procedimiento relativo al derecho civil y al mercantil, y en la tercera, el derecho penal internacional.

123.—Muheim: Die Principien des internationalem Privatrechts im Schweizerischen Privatrechte. Altdorf, 1887.

REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

124.—Ramírez (G.): Proyecto de Código de Derecho internacional privado y su comentario. Buenos Aires, 1888.

El autor era, cuando publicó este libro, plenipotenciario del Uruguay en la Argentina. Véase lo que hemos dicho, respecto de la obra, en el capítulo tercero.

VENEZUELA

125.—Seijas (R. F.): El Derecho internacional hispano-americano público y privado. Caracas, 1884. Seis volúmenes.

III.—DERECHO CIVIL INTERNACIONAL

AUSTRIA-HUNGRÍA

126.—Call: Gegen die Siebenbürger Ehen. Viena, 1893.

BÉLGICA

127.—Guillaume: Le mariage en droit international privé et la conference de La Haye. Bruselas, 1894.

128.—Laurent (F.): Le droit civil international. Bruselas y París, 1881. Ocho volúmenes. Traducción italiana de Marghieri.

Empieza esta obra con una introducción general, en la que se exponen las relaciones del Derecho internacional privado con el de gentes y se fijan las bases y el carácter del primero, estudiándose bajo estos epígrafes varias de sus principales cuestiones. Expone después la historia de esta rama de los estudios jurídicos desde la antigüedad hasta la terminación del período feudal, y, pasando á los sistemas, se ocupa separadamente de los glosadores y estatu-

tarios, de la doctrina del interés, de la preconizada por Savigny y del principio de las nacionalidades. Y concluye esta parte con un capítulo referente á la necesidad de los tratados y á la codificación del Derecho internacional privado. Después se exponen los principios generales sobre la condición de los extranjeros, el estado y capacidad de las personas, el derecho de familia y las sucesiones, los bienes muebles é inmuebles, las leyes de derecho público y de derecho privado, la forma de los actos, la prueba, publicidad y autoridad de los preceptos legales extranjeros y las excepciones á las reglas de los estatutos. La parte especial se refiere nuevamente al examen detallado de todas las relaciones jurídicas comprendidas en los grupos que acabamos de mencionar.

ESPAÑA

129.—Silvela (F.): Congreso jurídico ibero-americano. Tema tercero: Bases para una legislación internacional común á España, Portugal y las Repúblicas hispanoamericanas, sobre propiedad literaria, artística é industrial. Madrid, 1892.

130.—Un primer Secretario de legación: Estudios sobre nacionalidad, naturalización y ciudadanía. Madrid, 1878.

ESTADOS UNIDOS DE LA AMÉRICA DEL NORTE

131.—Boese: A handbook on naturalisation. Nueva York, 1888.

FRANCIA

132.—Antoine (C.): De la succesion légitime et testamentaire en Droit international privé. París, 1876.

133.—Basilesco (N.): Du conflit des lois en matière de succesion ab-intestat. París, 1884.

134.—Bricon (C.): Des droits d'auteur dans les relations internationaux. París, 1888.

135.—Brun. (L.): Les marques de fabrique et de commerce en droit français, droit comparé et droit international. París, 1895.

136.—Centner (C.): Le divorce et la séparation de corps en Droit international privé, spécialement au point de vue du droit français. París.

137.—Champcommunal (J.) Étude sur la succesion ab-intestat en Droit international privé. París, 1892.

La primera parte expone la condición de los extranjeros en cuanto á las sucesiones, desde el punto de vista histórico y en el estado actual de las legislaciones extranjeras, dividiendo estas últimas en cuatro grupos según consagran la igualdad de los regnícolas y los extraños, ó la reciprocidad legislativa y de hecho, ó la reciprocidad diplomática, ó la desigualdad. Y estudia después en tres partes distintas y con lujo de detalles, las colisiones de las leyes en materia de sucesión, las reglas de procedimiento aplicables á los extranjeros y los privilegios reconocidos algunas veces en favor de los nacionales.

138.—Cogordan (G.): La nationalité au point de vue des rapports internationaux. París, 1879. 2ª edición, París, 1890.

Definida la nacionalidad y expuesta su teoría desde el punto de vista internacional, examina este libro su adquisición por el nacimiento, la naturalización voluntaria y la debida al matrimonio, las causas de pérdida de la nacionalidad y la manera de recobrarla, sus cambios como resultado de las cesiones de territorio y su prueba ó justificación. En un apéndice se insertan varios documentos y textos franceses, extranjeros é internacionales, relativos á la nacionalidad.

139.—Darras (A.): Des droits intellectuels; Du droit des auters et des artistes dans les rapports internationaux. París, 1887.

140.—Deglin: Étude sur le contrat de mariage en droit comparé et en droit international. París, 1883.

141.—Delécaille (A.): De la naturalisation en droit civil et en droit international. París.

142.—Donzel (L.): Commentaire de la Convention internationale signée à Paris le 20 mars 1883, pour la protection de la proprieté industrielle. París.

143.—Etevenon: De la condition des mineurs au point de vue de la nationalité en Droit international privé. París, 1893.

144.—Folleville (D.): Traité théorique et pratique de la naturalisation. París, 1880.

145.—Fromageot (E.): De la double nationalité des individus et des sociétés. París, 1892.

146.—Glard (I.): De l'acquisition et de la perte de la nationalité française au point de vue du droit civil français et du droit international. París, 1893.

147.—Glard (I.): De la condition des meubles en Droit international privé. París, 1894.

148.—Gruffy (J.): De l'unité de nationalité dans la famille. París, 1893.

149.—Loiseau (C.): Traité de la tutelle de mineurs en droit international. París, 1887.

150.—Mérignhac: Comment doit être déterminé le delai de la prescription extinctive des obligations en droit international privé. París, 1884.

151.—Milhaud (M.): Principes du droit international privé dans leur application aux privilèges et hypothèques. París, 1885.

152.—Pic (P.): Mariage et divorce en droit international et en législation comparée. París, 1885.

153.—Pillet (R.): Des succesions dans le Droit international privé. Rennes, 1885.

154.—Renault (L.): De la succesion ab-intestat des étrangers en France et des français á l' étranger. 1876.

155.—Renault (L.): Étude sur la propriété littéraire et artistique au point de vue international. París, 1878.

156.—Varnier (P.): Du mariage au point de vue du Droit international privé. París.

APÉNDICE: ARGEL

157.—Dain: Étude sur la naturalisation des étrangers en Algérie. Argel, 1891.

INGLATERRA

158.—Barclay: Nationality, naturalisation and residence in France. Londres, 1889.

159.—Copinger: The law of Copyright in Works of Literature and Art. Londres.

160.—Dicey (A. V.): The law of domicile as a branch of the law of England, 1879. Traducción francesa de E. Stocquart, con este titulo: Le statut personnel anglais ou la loi du domicile envisagée comme branche du droit anglais, 2 volúmenes. París 1887 y 1888.

ITALIA

161.—Bosio (E.): Le invenzione brevetate all' estero, davanti alla legge e alla giurisprudenza italiana.

162.—Bosio (E.): La seconda fase de la questione relativa alle invenzione brevettate all' estero. Turín, 1893.

163.—Diena (J.): Condizione giuridica della vedova in relazione al Diritto internazionale privato. Turín, 1891.

164.—Gentile (A.): Della donazione per Diritto privato internazionale. Tomo 1º. Palermo, 1881.

SUIZA

165.—Pellis (J.): Du régime matrimonial des époux mariés sans contrat en Droit international privé. Lausana, 1893.

166.—Pilicier: Le divorce et la séparation de corps en Droit international privé. Lausana, 1887.

IV.—DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

REPUBLICA ARGENTINA

167.—Pinedo: La letra de cambio ante el Derecho internacional privado. Buenos Aires, 1881.

ESTADOS UNIDOS DE LA AMÉRICA DEL NORTE

168.—Murfree (W.): Law of foreign corporations. A discussion of the principles of private international law and of local statutory regulations aplicable to transactions of foreign companies. San Luis, 1893.

Se ocupa este libro de las reglas generales aplicables á las compañías extranjeras, y hace un estudio especial de las acciones que se ejercitan por ó contra ellas, de sus facultades para adquirir propiedad territorial, del capital y de los accionistas, de los representantes sociales, de las fusiones, de la disolución y quiebra y de algunas otras materias que con éstas se relacionan. La obra está escrita desde el punto de vista de la legislación vigente y de los principios aceptados en la república norte-americana.

FRANCIA

169.—Bloch (R.): Étude sur la faillite en Droit international privé. París, 1892.

170.—Chrétien (A.): Étude sur la lettre de change en droit international privé. París, 1881.

171.—Lyon-Caen (C.): De la condition légale des sociétés étrangeres en France et de leurs rapports avec leurs accionaires, porteurs d' obligations et autres créanciers. París, 1870.

172.—Lyon-Caen (C.): Études de Droit international privé marítime. París, 1883.

Se examinan en este interesante folleto, las formalidades que han de llenarse para la transmisión de la propiedad de los buques fuera del puerto de su matrícula, los derechos de los acreedores quirografarios

sobre los buques del deudor, la hipoteca marítima, los privilegios sobre las naves, la responsabilidad de los propietarios por los actos del capitán, las obligaciones de este último antes de la salida y después de la llegada, sus facultades y deberes durante el viaje, la regulación de las averías y los abordages.

173.—Massé (G.): Le droit commercial, dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil. 3ª edición. París, 1874.

174.—Pierre (E.): Des conflits des lois en matière d' abordages maritimes. París, 1892.

175.—Pineau (P. M.): Des sociétés commerciales en Droit international privé. París, 1893.

176.—Wahl (A.): Traité théorique et pratique de titres au porteur en France et á l' étranger. 2 volúmenes. París, 1891.

HOLANDA

177.—Jitta (J.): La codification du Droit international de la faillite. El Haya, 1895.

ITALIA

178.—Buzzati (G. C.): L' urto di navi in mare. Padua y Verona, 1889.

El autor propone una solución nueva, ingeniosa y equitativa para la distribución de los daños, en los casos de abordaje fortuito en alta mar entre buques de distinto pabellón.

179.—Esperson (P.): Diritto cambiario internazionale. Florencia, 1870.

Los principios fundamentales en la materia, la capacidad para el contrato y letra de cambio, y la forma, efectos, consecuencias accidentales y ejecución de las obligaciones que de ellos nacen, sirven de título y de objeto á las diversas secciones de esta monografía.

180.—Gianzana: Diritto commerciale e maritimo internazionale privato. Génova, 1886.

PORTUGAL

181.—Beirâo (F. A. da Veiga): Da letra de cambio em direito internacional. Lisboa, 1886.

REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

182.—Ramírez (G): El Derecho comercial internacional en el Congreso jurídico sud-americano. Montevideo, 1889.

V.—DERECHO PENAL INTERNACIONAL

ALEMANIA

183.—Bar (L.): Zur Lehre von der Auslieferung.
184.—Martitz: Internationale Rechstshüfse in Strassachen. Beiträge zur Theorie des positiven Völkerrechts der Gegenwart. Leipzig, 1888.

BÉLGICA

185.—Goddyn et Mahiels; Le droit criminel belge au point de vue international. Bruselas y París, 1880.

ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

186. Moore (J. B.) Extraterritorial crime. Washington, 1887.

FRANCIA

187.—Bossy: La loi pénale dans ses rapports avec le territoire (Thèse). París, 1888.
188.—Larquier: De la poursuite en France des cri-

mes et délits commis en pays étranger (Thèse). París, 1888.

ITALIA

189.—Brusa (E.): Del delitto politico in rapporto con la estradizione. Milán, 1881.

190.—Brusa (E.): Del reatto commesso al estero. Florencia, 1882: Turín, 1886.

191.—Fiore (P.): Droit pénal international. Traducción francesa de Antoine. París, 1880.

192.—Schiattarella: Dei reati commessi all' estero. Florencia, 1880.

VI.—DERECHO PROCESAL INTERNACIONAL

ALEMANIA

193.—Böhm (F.): Handbuch des Rechtshülfeverfahrens. Erlangen, 1886.

AUSTRIA HUNGRÍA

194.—Granichstädten: Der internationale Strafrechtsverkehr. Viena, 1892.

195.—Lammasch (H.); Das Recht der Auslieferung wegen polisticher Verbrechen. Viena, 1884. Traducción francesa de Weiss (A.) y Louis-Lucas (P.), con el siguiente título: Le droit d' extradition appliqué aux délits politiques. París, 1885.

Los diversos capítulos de esta monografía se ocupan de la razón en cuya virtud se concede un lugar aparte, en el derecho internacional, á los delitos políticos, de la persecución y la represión del delincuente político en el territorio del Estado en que se refugia, de la negativa á otorgar la extradición de los delincuentes políticos ante la historia, del desenvolvimiento de ese principio á partir de

1830, de las objeciones recientes contra el mismo, de su aplicación en los tratados internacionales en cuanto á los delitos políticos relativos, de la noción de esos delitos, de los atentados contra los soberanos y jefes de naciones extranjeras, según los principios aceptados por Bélgica, y de la fórmula propuesta por el Instituto de derecho Internacional.

196.—Lammasch (H.): Auslieferungspflicht und Asylrech. Leipzig, 1887.

BÉLGICA

197.—Paepe (P. de) Études sur la competence civile á l' égard des Etats étrangers et de leurs agents politiques, diplomatiques et consulaires. Bruselas y París, 1894.

EGIPTO

198.—Aldallak Sinaika: De la compétence des tribunaux mixtes d' Egypte, en matière civile et financière. París, 1892.

ESPAÑA

199.—García y Santisteban: Manual práctico de extradiciones. Madrid, 1879.

200.—Gracia y Parejo (R.): Estudio sobre la extradición en derecho constituyente y positivo, con particular aplicación á España. Madrid, 1884.

ESTADOS UNIDOS DE LA AMÉRICA DEL NORTE

201.—Basset Moore (J.): A treatise on extradition and interstate rendition. Boston, 1891. Dos volúmenes.

FRANCIA

202.—Bernard (P.): Traité théorique et pratique de l' extraditión. París, 1883. Dos volúmenes.

203.—Billot: Traité de l' extradition. París, 1874.

204.—Binoche (E.): De la compétence des tribunaux français dans les contestations entre étrangers. París.

205.—Constant (C.): De l' exécution des jugements étrangers dans les divers pays. París, 1890.

206.—Daguin (C.): De l' autorité et de l' exécution des jugements étrangers, en matière civile et commerciale en France et dans les divers pays. París, 1887.

207.—Lachau (C.): De la compétence des tribunaux français à l' égard des étranger, en matière civile et commerciale. París, 1893.

208.—Moreau (F.): Effets internationaux des jugements en matiére civile. París, 1884.

Esta obra, después de una introducción histórica expone detalladamente el contenido del derecho francés que rige en la actualidad, y el de veintidos legislaciones extranjeras, que son las de la Alemania del Norte, Inglaterra, Austria, Bélgica, el Brasil, Chile, Dinamarca, España, los Estados Unidos, Grecia, Haytí, Italia, Mejico, Mónaco, los Países Bajos, el Perú, Portugal, la República Argentina, Rumania, Rusia, Suecia y Suiza. En la última parte desenvuelve el autor los principios teóricos que estima aplicables á la materia.

209.—Peiron (A.): Effets des jugements répresifs en droit international. París, 1885.

La primera parte de esta monografía se dedica á estudiar los efectos de las sentencias extranjeras en materia penal, consagrando un apéndice á las dictadas antes de la anexión ó disgregación de un territorio ó durante las ocupaciones militares. En la segunda parte se determinan los referidos efectos en cuanto á las sentencias civiles, y en la tercera se examinan las relaciones entre la acción civil y la pública, en la esfera del derecho internacional.

210.—Renault (L.): De l' extradition en Angleterre. París, 1879.

211.—Travers (M.): La faillite et la liquidation judiciare dans les rapports internationaux. París, 1894.

212.—Weiss (A.): Etude sur les conditions de l' extradition. París, 1880.

ITALIA

213.—Botino (L.): Del foro competente per le azioni successorie spettanti l' ereditá di uno straniero. Nápoles, 1891.

214.—Carle (J.): La dottrina giuridica del fallimento nel Diritto privato internazionale. Nápoles, 1872. Traducción francesa de Dubois (E.) con este título: La faillite dans le Droit international privé ou du conflit des lois de différentes nations en matière de faillite. París, 1875.

El primer capítulo de esta monografía expone los principios generales, el segundo se ocupa determinadamente de las quiebras, el tercero de la unidad y la universalidad de las mismas y el cuarto de los conflictos legales durante las diversas etapas de esos juicios, desde la declaración de la quiebra hasta la rehabilitación del quebrado.

215.—Fiore (P.): Del fallimento secondo il Diritto internazionale privato, Pisa, 1873.

216.—Fiore (P.): Effetti internazionale delle sentenze e degli atti. Parte 1. Materia civile. Pisa, 1874. Parte 2. Materia penale. Pisa, Roma. 1877.

217.—Fusinato (G.): L'esecuzione delle sentenze straniere in materia civile e commerciale. Roma. 1884.

218.—Rossi (V. de): L'esecuzione delle sentenze e degli atti delle autoritá straniere secondo il codice di procedura italiano. Livorna, 1876.

LIBRO II

HISTORIA DEL DERECHO POSITIVO

CAPITULO I.

El Oriente. Grecia.

164.—No hemos de encontrar en el mundo antiguo sistemas de derecho internacional privado, ni siquiera un conjunto tal de leyes, de hechos ó de instituciones, que sea posible decir que entonces existiera esta ciencia. De una parte, los historiadores modernos han explicado sobradamente las causas económicas, políticas y religiosas que se oponían en aquellas remotas edades al conocimiento y á la aceptación de la unidad humana y de las relaciones pacíficas entre pueblos diversos. Y de otra parte, las noticias sobrado incompletas que, á pesar de los descubrimientos contemporáneos, tenemos de aquellas civilizaciones, no bastan para trazar un cuadro acabado de sus prácticas internacionales. Expondremos, pues, sumariamente los principales datos adquiridos hasta ahora, deteniéndonos algo en aquellos pueblos cuyas fuentes de información en la materia son más seguras ó más abundantes.

165.—En la India, á juzgar por los textos de sus libros sagrados, el extranjero, que habla diversas len-

guas y que vive en territorio impuro, no merece ninguna clase de consideración y está colocado después de algunos animales en la gerarquia de las criaturas. En cambio, los historiadores griegos, entre ellos Diodoro, elogian la hospitalidad india para con los extranjeros, hablan de un magistrado que tenia por misión recibirlos y evitar que fueran víctimas de injusticias, dicen que se les proporcionaban médicos y cuidados en caso de enfermedad y sepultura en el de muerte, y afirman que pasaban á los herederos sus bienes. Esta contradicción, ó revela que no marchaban de acuerdo las costumbres y los textos religiosos y legales, ó supone que se equivocaron los historiadores griegos. En cuanto á ciertos pasages en que se encomia y se encarece por los libros indios la hospitalidad, se ha sostenido que no aluden en manera alguna á los extranjeros, sinó á las diversas castas de la India. [1]

166.—En China, por aplicación de la doetrina de Confucio, pudo entenderse que era necesario tratar humanamente á las personas que venian de paises lejanos, y se proclamó que cuando un rey ama verdaderamente la virtud, todos los extranjeros acuden á sometérsele y á ofrecerle los productos de su país. [2]

167.—En Egipto, durante el periodo sacerdotal, no gozaban de consideración alguna los extranjeros y se evitaban las relaciones con ellos, sin perjuicio de encomendarles los trabajos mas fuertes. Un célebre pasaje de Herodoto, un versículo del Génesis y una inscripción del tiempo de Sesostris, se han citado con frecuencia para comprobar dichas afirmaciones. Los fenicios coadyuvaron á la modificación de esas prácticas, y el desarrollo del comercio y la decadencia del régimen sacerdotal permitieron sustituirlas paulatinamente por otras.

(1) Contuzzi: Diritto internazionale privato; pág. 5; Despagnet: op. cit., 2ª ed., pág. 48; Laurent: op. cit., t. 1º, pág. 114; Pierantoni: Trattato di diritto internazionale, t. 1º, pág. 85.

(2) Contuzzi: op. cit., pág. 6.

El rey Amasis concedió á siete ciudades griegas el derecho de tener en Naucratis relaciones mercantiles, sometidas á magistrados de su propia elección. Psamético se sirvió de mercenarios griegos para obtener el trono, y los recompensó con empleos importantes y con distribuciones de tierras, llegando á crear una corporación de intérpretes para facilitar las relaciones con ellos. Bocoris los dispensó de la prisión por deudas en materia civil. Amasis les organizó tribunales particulares. Y con los Ptolomeos, llegaron á participar de las funciones públicas y de las dignidades del sacerdocio. En otro orden de ideas, no debe olvidarse, al hablar de Egipto, el tratado entre Ramsés II y los Chetas, que contiene disposiciones sobre la extradición de los criminales, prohibiendo que se les impongan después de ella castigos tan severos como la mutilacíón. (1)

168.—De los persas, los fenicios y los cartagineses poco suele decirse. Se encomia la hospitalidad de todos ellos, se habla de un funcionario encargado en Persia de proporcionarla á los extranjeros, y se menciona en Cartago una institución parecida á la proxenia griega, de que hemos de ocuparnos más adelante.

169.—Cuando el pueblo hebreo se reducía á la familia de Abraham viajando por la Arabia, acogía con verdadero placer á los recien llegados y los colmaba de atenciones. Así lo prueba en el capítulo diez y ocho del Génesis, el recibimiento dispensado por Abraham á los tres ángeles que le anunciaron un hijo de Sara. En el desierto, para fortificar el sentimiento nacional y mantener el culto, se proscribe, por el contrario, toda relación con otras razas y naciones. Los primeros versículos del capítulo séptimo del Deuteronomio dicen: «1

---

(1) Contuzzi: op. cit. pág. 7; Folleville: Traité theórique et pratique de la naturalisation, pág. 10; Laghi: op cit., t. 1º pág. 8; Periantoni: op. cit. t. 1º, pág. 119; Weiss: Traité theórique et pratique de Droit international privé, tomo 2º págs. 10 y 11.

Cuando el Señor Dios tuyo te introdujere en la tierra en que vas á entrar para poseerla y destruyere muchas gentes delante de tí, siete naciones mucho más numerosas que tú eres y más robustas que tú. 2. Y te las entregare el Señor Dios tuyo, las pasarás á cuchillo sin dejar uno solo. No harás alianza con ellas, ni tendrás compasión de ellas. 3. Ni contraerás matrimonio con ellas. No darás tu hija á su hijo, ni tomarás su hija para tu hijo. 4. Porque seducirá á tu hijo para que no me siga, y que sirva antes á dioses ajenos. Y se enojará el furor de Dios y te destruirá prontamente.»

La condición del extranjero tuvo distintas fases. El capítulo veinticinco del Levítico prohibe oprimir al hermano con servidumbre de esclavos y manda que vuelva á la parentela y á la posesión de sus padres el año del jubileo; pero agrega en los versículos cuarenta y cuatro y cuarenta y cinco: «Siervo y sierva tendreis de las naciones que están en vuestro contorno. Y de los extranjeros que peregrinan entre vosotros, ó de los que de estos hayan nacido en vuestra tierra, á estos tendreis por siervos.» El capítulo quince del Deuteronomio, hablando del año sabático dice también: «Aquel á quien su amigo ó prójimo ó hermano debe alguna cosa, no podrá repetirla, porque año es de la remisión del Señor. La exigirás del peregrino y extranjero, más no tendrás derecho á repetirla á tu ciudadano y pariente.»

Se hace por otra parte frecuente manifestación de piedad hácia los que no pertenecen al pueblo hebreo. El Èxodo, en el capítulo veintidos, versículo primero, dice: «No contristarás al extranjero, ni le angustiarás, porque vosotros fuísteis también extranjeros en la tierra de Egipto.» Y el capítulo veintitres, versículo nueve, agrega: «No serás molesto al peregrino. Porque conocéis las almas de los forasteros, pues vosotros mismos fuisteis peregrinos en la tierra de Egipto.» El Levítico, capítulo diez y nueve, versículos treinta y tres y treinta y cuatro, contiene estas palabras: «Si habitare un extranjero en vuestra tierra y morare entre vosotros, no le za-

herireis. Mas esté entre vosotros como el natural de la tierra, y le amaréis como á vosotros mismos.» El capítulo veintiseis del Deuteronomio manda asimismo lo siguiente: «11. Comerás también de todos los bienes que el Señor Dios tuyo te hubiere dado á tí, y á tu casa, tú y el levita, y el forastero que está contigo. 12. Cuando hubieres completado el diezmo de todos tus frutos, el año tercero de los diezmos darás tambien al levita, y al forastero, y al huérfano, y á la viuda, para que coman y se sacien dentro de tus puertas. 13. Y dirás delante del Señor Dios tuyo: He tomado de mi casa lo que está santificado, y lo he dado al levita, y al forastero, y al huérfano, y á la viuda, como me lo tienes mandado; no he traspasado tus mandamientos, ni me he olvidado de tu imperio.»

En un orden de relaciones muy importante, la administración de la justicia, se preceptúa también la consideración hacia los extraños. Según el capítulo primero, versículo diez y seis, del Deuteronomio, Moisés dice á su pueblo: «Tomé de vuestras tribus varones sabios y nobles, y los establecí por príncipes, tribunos y centuriones, y cabos de cincuenta y diez, que os instruyeran de cada cosa. Y mandéles, diciendo: oidlos y juzgad, lo que es justo, ya sea el ciudadano, ya el extranjero.» Y el versículo diez y nueve del capítulo veintinueve, más terminante todavía, agrega: «Maldito quien pervierte la justicia del extranjero, del huérfano y de la viuda.»

Esta conducta atrajo á Judea considerable número de extranjeros, sobre todo en tiempos de David y de Salomón. El censo de este último arrojó ciento cincuenta y tres mil. El mismo Salomón no tuvo escrúpulos en elevar al trono á una extranjera; se casó con una hija de Faraon, rey de Egipto, y la llevó á la ciudad de David, dice el libro tercero de los Reyes. La reina de Sabá vino visitarle, é Hiran, rey de Tiro, le envió oficiales que cortaran maderas para la construcción del templo. Y hasta que punto llegó la consideración al extranjero, lo prueban estos textos de Ezequiel, capítulo cuarenta y

siete: «21. Y partireis esta tierra entre vosotros por las tribus de Israel. 22. Y la sorteareis por heredad vuestra y de los extranjeros que se unirán á vosotros, que engendraren hijos en medio de vosotros; y serán para vosotros como naturales entre los hijos de Israel; con vosotros partirán la heredad en medio de las tribus de Israel. 23. Y en toda tribu en donde estuviese el extranjero, allí le dareis heredad, dice el Señor Dios.»

Algo más se concedió al extranjero: el derecho de naturalizarse. Podía ser prosélito de justicia, iniciado por completo en la religión hebrea, con lo cual igualaba su condición civil á la del israelita, ó simple prosélito del domicilio, obligado á observar únicamente los preceptos fundamentales de dicha religión. El Éxodo, capitulo doce, versículo cuarenta y ocho, dice: «Y si alguno de los extranjeros quisiere pasar á vuestra población y celebrar la Pascua del Señor, serán circuncidados antes todos sus varones, y entonces la celebrará legítimamente, y será como el natural de la tierra; mas el que no fuere circuncidado, no comerá de ella.» Y el capítulo veintitres del Deuteronomio, consigna lo que sigue: «7. No tengas en abominación al Iduméo, porque es hermano tuyo; ni al Egipcio, porque fuiste extranjero en su tierra. 8. Los que nacieren de ellos, á la tercera generación entrarán en la iglesia del Señor.» No todos los pueblos podían, sin embargo, naturalizarse. El Deuteronomio, en el capítulo que acabamos de citar, dice igualmente: «3. El Ammonita y el Moabita no entrarán jamás en la Iglesia del Señor, aun después de la décima generación. 4. Por cuanto no quisieron salir á recibiros con pan y agua en el camino cuando salísteis de Egipto; y porque alquilaron contra ti á Balaam, hijo de Beon de la Mesopotamia de Siria, para que te maldijera.»

170.—Los antecedentes que se conservan y que se van descubriendo respecto del pueblo griego, permiten afirmar que la condición de los extranjeros varió mucho en las distintas épocas, y aun dentro de cada período

ofreció diferencias notables de ciudad á ciudad. Se puede asegurar, sin embargo, que el extranjero carecía por regla general de derechos y sólo podía obtenerlos mediante tratados, ó merced á ciertas condiciones que para otorgarle algunos fijaba cada ciudad, ó, por último, á virtud de concesiones individuales con caracter extraordinario. También cabe afirmar que había una tendencia evidente, aunque no siempre observada, á distinguir entre el heleno y el bárbaro, para hacer con mayor facilidad esas concesiones al primero que al segundo. Y como las leyes se estimaban territoriales en razón de su eficacia obligatoria, las ventajas á que podía aspirar el extranjero resultaban siempre, no de la aceptación de su derecho particular, sino de la participación mayor ó menor en el derecho de la ciudad en que residía.

La adquisición del concepto ó la cualidad de ciudadano se rodeaba de precauciones y garantías. La nacionalidad no se obtenía *jure soli*, sino *jure sanguinis*, y con tal rigor en la pureza de la sangre que, para nacer ciudadano en Atenas, era indispensable que tuvieran el padre y la madre el derecho de ciudad. Si cualquiera de ellos era extranjero, había que atribuir al hijo esta última cualidad, si bien los historiadores cuentan que precisamente con un hijo de Pericles, el defensor de esa regla, común á varias ciudades de Grecia, hubo de hacer el pueblo ateniense una excepción. [1] En cuanto á la naturalización, Atenas no concedía generalmente el derecho de ciudad, sino á aquellas personas que, después de haber obtenido todos los demás privilegios, seguian contrayendo méritos para con el pueblo ateniense. Después de Alejandro, sin embargo, se prodigó hasta el abuso y llegó á venderse como una mercancía. En los tiempos clásicos se usaba para la naturalización un procedimiento complicadísimo. Era necesario llevar á cabo

(1) Calvo: op. cit., t. 2º, pág. 27; Laurent: Estudios sobre la historia de la humanidad, trad. esp., t. 2º, pág. 109; Weiss: Traité théorique, etc., t. 1º, págs. 32 y 33.

una votación popular secreta, repetida con nueve días de intervalo, en la que el candidato debía obtener seis mil votos favorables, y después de eso se requería la aprobación del Consejo de los Quinientos. Todavía no quedaba seguro el candidato, porque estaba autorizado para dejar sin efecto en ciertos casos lo acordado, el tribunal de los Heliastas. Y mayor era aún la resistencia de Esparta á conceder el derecho de ciudad, que sólo se otorgó en casos especialísimos y bajo la presión de circunstancias excepcionales.

Como la nacionalidad tenía su más sólido fundamento en la religión, se admitía el principio de que nadie debía tener dos patrias. Fustel de Coulanges afirma que ningún individuo podía naturalizarse como ciudadano en Atenas, si lo era de otra población, porque había en ello incompatibilidad religiosa. [1] En la citada república se admitía, por lo tanto, la posibilidad de romper los lazos nacionales, llegándose á aceptar como causa de ello la simple voluntad del ciudadano. Las puertas de Atenas, ha dicho uno de sus pensadores, están siempre abiertas y francas para los que no se encuentran á gusto. No sucedía lo mismo en Esparta, donde las leyes de Licurgo prohibían terminantemente al ciudadano que renunciara á su patria. [2]

En tesis general, y salvo tratados ó decretos, los extranjeros no podían contraer matrimonio con personas que tuvieran el derecho de ciudad, ni adquirir propiedad inmueble, ni testar, ni heredar á un ciudadano, ni trasmitir los bienes abintestato á sus parientes sin que el fisco se apoderara de una gran parte, ni comparecer por sí solos en juicio, ni participar de los cultos del lugar en que residían. Existen, no obstante, ejemplos diversos de concesiones relativas á los derechos que acabamos de mencionar. Así los tebanos, los eudenses y los platenses obtuvieron la epigamia por de-

(1) La ciudad antigua. Trad. esp. de Santiago. Madrid, 1876, Pág. 226.
(2) Weiss: Traité théorique, etc. T. 1º pág. 13.

cretos del pueblo de Atenas. Y para remediar algunas de esas deficiencias en la condición del extranjero, surgieron las facultades del Polemarco y la institución de la proxenia, que en Atenas, al decir de Jenofonte, llegó á ser hereditaria en la familia de Alcibiades. También facilitaban el goce de los derechos civiles los tratados isopolíticos, aunque Laurent [1] entiende que eran muy raros, correspondiendo los que suelen mencionarse á ciudades de Creta, cuyos nombres no conocen más que los sabios, á excepción del celebrado entre Atenas y Rodas, que pertenece al periodo de la decadencia de Grecia. Hacía aún más precaria la situación de los extranjeros, el derecho, en Esparta conocido por la *xenelasia* y atribuido á Licurgo, que consistía en expulsar del territorio á todos aquellos que, por su modo de vivir ó por sus opiniones, podían corromper las costumbres públicas ó privadas.

Entre las diversas clases de la población espartana, se deben mencionar los periecos, habitantes primitivos sometidos á los dorios, que les cobraban como tributo una parte de las cosechas. Además de dedicarse á la vida agrícola, tenían á su cargo en la población los trabajos manuales y tomaban una parte principal en las operaciones militares. Inferior situación ocupaban los prisioneros de guerra, llamados ilotas, que, sin constituir propiedad particular, se adscribían á la tierra, como siervos de la república. [2]

En la población ateniense figuran como parte importantísima los metecos, á los que se han dedicado no pocos estudios, entre ellos recientemente una obra muy notable de Clerc, [3] cuyas principales conclusiones vamos á resumir. Resulta de ella que los metecos eran extranjeros que vivían en Atenas durante cierto tiempo, establecían allí su domicilio definitivo, participaban de algunos derechos de los ciudadanos y contribuían á

(1) Laurent: Le droit, etc., t. 1º, págs. 127 y 128.
(2) Pierantoni: op. cit., t. 1º págs. 208 y 209.
(3) Les méthèques athéniens. París, 1893.

sostener las cargas de la ciudad. Pagaban el metoikon, impuesto personal que no satisfacían los ciudadanos, y que ascendía á doce dracmas por cada hombre mayor de edad, y seis dracmas por cada mujer aislada, sin marido ni hijo mayor. Caso de no pagar esa tasa, se les vendía como esclavos, seguramente en provecho del Estado, y mediante estas sencillas formalidades; el meteco acusado comparecía ante los poletas, á instancia de los telonai ó recaudadores arrendatarios de ese impuesto, y previa confronta de las listas de pago y de exenciones, se dictaba la resolución. Los metecos pagaban además, como todos los extranjeros, el impuesto especial exigido para vender en el agora y todos los ordinarios y los extraordinarios que pesaban sobre los ciudadanos. Para dichos impuestos extraordinarios, se formaba con los metecos una clase aparte. Así sucedía con el eisfora, impuesto directo sobre el capital, que en los primeros tiempos no pesaba probablemente más que sobre la propiedad inmueble, pero que en la época clásica se extendía á toda la fortuna, aunque respecto de los metecos hubiera de servir de base la propiedad mobiliaria, única que poseían. Otro de esos impuestos comunes á los ciudadanos y á los metecos y al que concurrían también los simples extranjeros, era la epídosis, donativo voluntario que la ciudad imponía en los casos de necesidad urgente.

Estaban obligados los metecos al servicio militar y marítimo. En tierra, los que podían procurarse á su costa el armamento completo servían como hoplitas, y los demás en la infantería ligera, contribuyendo algunos al reclutamiento de los arqueros de á pie, tropa permanente de mercenarios. No se les admitía en la caballería ateniense, aunque podían formar parte del cuerpo de arqueros de á caballo, que se componía hasta de bárbaros. No fueron, pues, tropas de primera línea ni expedicionarias. En la marina de guerra, donde se admitía como mercenarios á los extranjeros, constituían los metecos una parte considerable, prestaban un ser-

vicio regular y estaban en mayoría en las tripulaciones.

En cuanto á sus derechos de orden civíl, los metecos podían tener esclavos y libertos, y estos últimos debían cumplir con ellos los mismos deberes que respecto de los patronos ciudadanos, bajo idénticas penas. En materia de propiedad, estuvieron sujetos á una restricción importante, porque se les vedaba la inmueble. En Atenas, como en todas las ciudades griegas, el derecho de poseer tierras ó casas era uno de los distintivos del ciudadano, y el extranjero no podía adquirirlas sino á virtud de un decreto especial del pueblo. Del derecho de poseer una parte del territorio se derivaban otros dos, de que tampoco participaron los metecos, el de prestar con hipoteca y el de utilizar para pastos los terrenos públicos. En el orden de los derechos personales, ni el meteco ni el extranjero podían casarse con una ciudadana ateniense, ni el ciudadano ateniense con una extranjera ó meteca, bajo pena de que fueran vendidos sus personas y sus bienes.

Al dulcificarse la primitiva exclusión de los extranjeros, se crearon para ellos tribunales especiales, los xenódicos, y surgió la proxenia, clase intermediaria de personas entre ellos y la ciudad, merced á la cual participaron de algunos de los beneficios del derecho civil y se aseguraron la protección de las leyes. En la época clásica, aunque el extranjero propiamente dicho continuara siendo enemigo en teoría, su condición no difería en la práctica, gracias á las costumbres más que á las leyes, de la del extranjero domiciliado. La familia y la fortuna de los que estaban de paso en Atenas, se reconocían y protegían como si fueran metecos, dándoles hasta el derecho de comparecer en juicio, aunque no por si mismos, sino por medio de sus proxenes. Pero, no obstante esta igualdad civil, había una diferencia de origen, porque los metecos tenían su derecho reconocido en la ley, y los otros sólo por la costumbre.

Las acciones de los metecos diferían de las análogas de los ciudadanos, en que había un magistrado espe-

cial, el Polemarco, cuya jurisdicción se extendía exclusivamente á aquéllos y á los extranjeros. La ciudad encargaba á dicho magistrado, entre otras cosas, de velar por la herencia y los herederos de los metecos, ocupándose de todas las acciones que corresponderían al Arconte, si se tratara de ciudadanos. Esto debe entenderse respecto de las acciones privadas, porque las públicas de unos y otros se ejercitaban ante los mismos magistrados. Dichas acciones privadas no se sustanciaban personalmente por el Polemarco, que se limitaba á encomendarlas á unos magistrados, en número de treinta primero y de cuarenta después del restablecimiento de la democracia, elegidos por suerte á razón de cuatro por tribu. Los asuntos civiles llamados mensuales, porque debían resolverse en el término de un mes, no iban siquiera al tribunal del Polemarco, sino correspondían á magistrados especiales conocidos por Introductores. Los Cuarenta juzgaban en última instancia de los asuntos hasta el valor de diez dracmas, y pasaban los que excedían de la referida suma á los Dietetes ó Arbitros públicos. Si contra la sentencia de estos últimos se interponía el recurso de apelación, intervenía entonces el Polemarco para instruir ó sustanciar de nuevo el asunto personalmente y presidir el tribunal de los Heliastas, encargado de fallarlo en definitiva. A diferencia de los ciudadanos, los metecos podían ser obligados á prestar caución en juicio. En los asuntos comerciales, ó sea, los que se referían á las gentes de mar y á los negocios por expediciones de Atenas ó para Atenas, cuando había contrato escrito, debe señalarse el hecho de que los metecos acudían á los jueces ordinarios, sin intervención del Polemarco.

Todo atentado contra la vida, la libertad ó el honor del extranjero ó del meteco, se castigaba por las mismas leyes que si se tratara de los ciudadanos, y, como estas acciones eran públicas, escapaban á la competencia del Polemarco. En cuanto al homicidio, distinguido en voluntario é involuntario cuando lo cometían los ciudadanos, no se establecía diferencia alguna tratándose de

reos metecos. Pero el homicidio de un meteco se asimilaba siempre al homicidio involuntario de un ciudadano, con lo cual correspondía juzgarlo al Paladion en lugar del Areópago, y no resultaba castigado con pena de muerte. En cuanto al homicidio de un ateniense en país extranjero, donde la ley de Atenas carece de imperio, sólo podía castigarse, al decir de Dareste, por el pueblo en que se efectuaba. Este únicamente, como soberano del territorio, estaba facultado para juzgar ó entregar al culpable. A él, y no á los tribunales atenienses, debían acudir los parientes de la víctima en demanda de reparación. Si se les negaba, no tenían las partes más derecho que la venganza privada y la ley ateniense permitía al querellante tomar hasta tres rehenes de la nación que no había querido hacer justicia, lo cual se llamaba androlesia. Los ciudadanos podían denunciar en muchos casos delitos que no les dañaban personalmente; pero los metecos sólo estos últimos.

En materia religiosa, se permitía á los extranjeros edificar templos á sus dioses, con la autorización del Consejo y de la ciudad; pero no podían tomar parte alguna en los cultos de ésta. No así los metecos, que participaban de dichos cultos, aunque estaban incapacitados para ejercer el sacerdocio; pero los ciudadanos conservaban sobre ellos algunos otros privilegios.

De las funciones políticas quedaban excluidos. Ni los extranjeros ni los metecos, dice Demóstenes, pueden ocupar las magistraturas ni figurar en el sorteo de los sacerdocios. Tampoco les era dado votar en ningún caso en las asambleas del pueblo, ni asistir á ellas, salvo, en cuanto á esto último, que, previamente autorizados, comparecieran al solo efecto de pedir alguna concesión. No participaban de las distribuciones de trigo ni se contaba con ellos para la fundación de colonias.

Sin embargo, se les nombraba embajadores cuando podía obtenerse por ese medio alguna ventaja y se les admitía á las funciones de Heraldos del Consejo y del

pueblo, de médicos públicos y de rematadores ó arrendatarios de impuestos.

En Atenas, el Estado no concedía los derechos del ciudadano sino uno tras otro y en recompensa de servicios prestados. Por eso los metecos se dividían en tantas categorias diversas cuantas eran las partes constitutivas del derecho de ciudad. No se conoce mas que un ejemplo de epigamia, ó *jus connubium*, concedida á un meteco. En cuanto al derecho de propiedad para tener en Atenas tierras ó casas, ó ambas cosas á la vez, raramente se otorgaba sólo y más bien acompañaba con frecuencia á la proxenia ó á la isotelia. Uno de los privilegios más apetecidos era la atelia, ó exención total ó parcial de los impuestos que pesaban sobre los metecos; pero la atelia del metoikon no se prodigaba.

En cuanto á los isoteles, eran también metecos, dispensados de las cargas particulares de éstos y asimilados, respecto de las contribuciones, á los ciudadanos. La isotelia constituía, pues, un privilegio financiero y en manera alguna político; pero, como la proxenia, resultaba una ventaja material y, además, un título honorífico. De derecho y por regla general no era hereditaria, puesto que en algunos de los decretos que la confieren, se dice por cláusula especial que pasará á los herederos del beneficiado. Tampoco llevaba forzosamente consigo ni el derecho de poseer inmuebles, ni la epigamia. Los isoteles servían exclusivamente en el ejército territorial, como los metecos; pero en batallones de ciudadanos. De sus asuntos judiciales conocía el Polemarco. Era, en resumen, la isotelia, una recompensa discernida por el pueblo á los metecos que la habían merecido, aunque llegó á extenderse tambien á los extranjeros, utilizándola los hombres de estado de Atenas, del mismo modo que la proxenia, como instrumento político. Esa institución que acabamos de mencionar, la proxenia, fué en su origen una función conferida á indivíduos residentes en paises extranjeros, que debían recibir y atender á los enviados oficiales de Ate-

nas y aún á los simples ciudadanos que viajaran por el país. Después se convirtió en un simple honor, que se concedía indistintamente en Atenas á los extranjeros y á los metecos, aunque esta última concesión era tan rara como la del derecho de ciudad. [1]

Los metecos tenían en Atenas, contra lo que se ha dicho generalmente, una situación moral aceptable, y se les acogía benévolamente. Procedían, no sólo de ciudades helenas, sino de pueblos tenidos por bárbaros, según lo prueban evidentemente las inscripciones funerarias. En resumen, los metecos eran extranjeros, unos de origen servil y otros de origen libre, que se fijaban en Atenas, bien por algún tiempo ó bien definitivamente, y que figuraban en los cuadros de la ciudad, participando de sus cargas y obteniendo, en cambio, derechos positivos. Sin ser ciudadanos, formaban parte integrante de la ciudad.

171.—Resulta confirmado plenamente, en cuanto al Oriente y á Grecia, lo que decíamos al comenzar este capítulo. Aquellas civilizaciones, oscuras unas y otras brillantes, no contaban entre sus timbres el desarrollo de las ideas jurídicas, y mal podían, en consecuencia, presentar un cuadro plausible de derecho internacional privado, que es la más delicada, la más científica y la más profunda de todas las ramas de esta ciencia. El mismo pueblo griego, á pesar de su vasta cultura filosófica, no estaba en condiciones adecuadas para realizar ese fin, y cayó bajo el poder romano sin haber sospechado siquiera que el extranjero puede llevar consigo su ley á todas las regiones del globo. Si en algunos de los periodos de su historia ó en algunas de las adivinaciones de sus genios inmortales, reconoció la personalidad humana y compartió ciertas ventajas con los

---

(1) El mismo caracter honorífico tuvo la proxenia en otras ciudades griegas. Así se concede á Herodoto y Menecles, embajadores de Teos, por decretos de los arcadios y de los eraneos, insertos en Egger: Études historiques sur les traités publics chez les grecs et chez les romains, Paris 1866, pág. 273 y 275.

miembros de otras ciudades, estuvo, en cambio, muy lejos de creer que también merecía respetarse y observarse el derecho extranjero. Veamos si en algo contribuyó á mejorar esta situación Roma, que pasa en la civilización antigua como pueblo esencialmente jurídico.

CAPITULO II.

Roma.

172.—Para formarnos idea completa y exacta del Derecho internacional privado de Roma, comenzaremos exponiendo los modos de adquirir y de perder la plena ciudadanía romana, comprensiva en lo político del *jus sufragii* y el *jus honorum*, y en lo privado del *jus connubii* y el *jus commercii*. Examinaremos después la situación de los pueblos que obtuvieron de Roma uno ó varios de esos derechos, con más ó menos limitaciones. Fijaremos asimismo, con la separación debida, la situación legal de los demás habitantes del imperio y la de los bárbaros establecidos dentro de sus fronteras. Haremos algunas indicaciones sobre las instituciones y las magistraturas internacionales que conoció Roma. Y veremos, por último, cuáles eran las reglas jurídicas que el pueblo romano aplicaba á las relaciones entre peregrinos, ó entre ellos y los ciudadanos, así como hasta qué punto corresponden al Derecho internacional privado los textos que en tal sentido han invocado algunos escritores.

173.—Roma aceptó el sistema, generalizado en la antigüedad, de que el nacimiento determinara la ciudadanía *jure sanguinis*, pero no *jure soli*. La circunstancia accidental de que un hombre naciera dentro de los límites de la gran ciudad antigua ó en territorio sometido á su derecho, no influía en la condición jurídica de aquél ni determinaba lo que en el tecnicismo moderno llamamos su nacionalidad. Mas para la fijación de esos efectos que el nacimiento producía por derecho de sangre, hay que distinguir entre los hijos de justas nupcias ó matrimonio legítimo, ó de cualquiera otra unión, desde la matrimonial autorizada por el derecho de gentes, hasta la más pasajera de todas.

Según un texto de Gayo, «semper connubium efficit ut qui nascitur patris conditioni accedat.» Y esta regla, que en otros términos enuncia también el Digesto [1], parece no haber tenido más que una excepción, aceptada en tiempos de Adriano, en virtud de la cual, nacía ciudadano romano el hijo de una mujer romana que hubiera contraido justas nupcias con un Latino que gozara del derecho de *connubio*. Cuando la ciudadanía había de determinarse por el padre, era forzoso atender al estado de éste en el momento de nacer el hijo.

Respecto de las uniones á que no fuera aplicable el derecho civil de Roma, seguíase la regla opuesta, y se daba al hijo la condicion de la madre. Dos excepciones hay que señalar á ese principio; una, la contenida en la ley Mencia, que Demangeat estima aplicable sólo á los *latini veteres*, según la cual el hijo de un peregrino que carecía de *connubium* y de una mujer romana, nacía peregrino. La otra excepción, establecida por el senado-consulto Claudiano, se refería al hijo de una ciudadana y de un esclavo ajeno, que nacía en esclavitud y no gozaba, por lo tanto, del derecho de ciudad; pero esta anomalía quedó suprimida por otro senado-consulto de Adriano. En cuanto á las uniones de que ahora veni-

(1) Ley 19, De statu hominum, I, 5.

mos hablando, se atendía, para fijar la condición del hijo, al momento de la concepción y no al del parto. [1]

174.—Fuera del nacimiento, podía adquirirse de varias maneras la ciudadanía romana. El esclavo manumitido regularmente por su señor romano, se hallaba en uno de esos casos, aunque en el período que medió entre la ley Ælia Sentia y las reformas de Justiniano, fué necesario, para lograr dicho objeto, que el esclavo tuviera ya treinta años en el instante de su emancipación y que durante su esclavitud no hubiera sido sometido á determinadas penas. También se consideraba ciudadano al esclavo que había obtenido la libertad á título de recompensa, por acuerdo de un magistrado. [2]

175.—Los *Latini veteres* y los *Latini colonarii*, cuya condición expondremos más adelante, obtenían la plena ciudadanía romana si residían en Roma, dejaban en la ciudad *stirpem ex se* y se hacían inscribir en los registros del censo. El propio beneficio gozaban los que habían obtenido y desempeñado una magistratura en su respectiva ciudad, y los que, á virtud de la ley Servilia, hubieran acusado en Roma á un magistrado como concusionario, si, probada la acusación, era condenado. Estas naturalizaciones tenían probablemente carácter individual. [3]

176.—Los *Latini juniani* adquirían el *jus civitatis*, según Ulpiano, de ocho maneras: 1ª *Liberi*, por la *causæ probatio*, cuando el manumitido latino se había casado con una mujer de condición igual ó superior á la suya, y el matrimonio se había efectuado en presencia de siete testigos púberes y ciudadanos romanos, y

---

(1) Weiss: Traité, etc. t. 1º págs. 32 á 37; Demengeat: Cours élémentaire de droit romain, t. 1º, págs. 174 y 175, 3ª ed., París, 1876; Accarias: Precis de Droit romain, t. 1º página 107, 3ª ed., París, 1882.

(2) Accarias: op. cit. t. 1º, págs. 127 y 128.

(3) Denangeat: op. et., pág. 160.

llegaban á tener un hijo de un año, y se probaban todos esos hechos ante el magistrado; así como por la *erroris causæ probatio*, que suponía un error cometido al casarse sobre su propia personalidad ó la de su consorte, siempre que se probara, y que no tuvieran ambos el *connulium*, y que les hubiera nacido un hijo; 2ª *Beneficium principale*, ó concesión del príncipe; 3ª *Iteratio*, ó sea, la repetición de la manumisión bajo una forma solemne para que el manumitido obtuviera la ciudadanía; 4ª *Militiá*, por servir durante seis años entre los *vigiles Romæ;* 5ª *Navis*, por haber construido un buque de una capacidad de diez mil medidas por lo menos y transportado trigo en él á Roma durante seis años; 6ª *Pistrinum*, por fundar un molino ó una *panadería;* 7ª *Ædificium*, por gastar parte de su fortuna, tal vez la mitad, en levantar una casa en Roma, y 8ª *Triplex enixus*, por haber tenido la mujer latina tres hijos *vulgo concepti.* [1]

177.—Fuera de las reglas ya consignadas y del caso especial de las sacerdotisas de Ceres, el derecho de ciudad fué obteniéndose por concesiones sucesivas. En 655, después de la guerra social, la ley Julia lo extendió á todos los latinos. Un año más tarde la ley Pompeya lo otorgó á las ciudades itálicas, y después la ley Plautia hizo lo mismo con todos los peregrinos que, teniéndolo en cualquiera de dichas ciudades itálicas, estuvieran domiciliados realmente en Italia y manifestaran, dentro del término de sesenta dias, su voluntad ante el pretor. La ley Apuleya mandó establecer colonias en las provincias conquistadas y autorizó á Mario para dar á tres personas, en cada una de dichas colonias, la condición de ciudadanos romanos. La ley Gellia Cornelia facultó á Pompeyo para hacer dicha concesión á los españoles que habían ayudado á Roma en la guerra contra Sertorio. Durante el imperio se otorgó como una gracia, en forma individual y colectiva, sin

(1) Accarias: op. cit., t. 1º, páginas 137 y 138; Folleville: De la naturalisation: pág. 19.

más requisito que la inscripción en los registros públicos y la abjuración de creencias exigida por Augusto. Claudio extendió ese beneficio á gran parte de la Galia; Marco Aurelio menudeó la concesión; Caracalla, por estímulos de orden económico, creó una situación que caracterizaba Sidonio Apolinar reduciendo los extranjeros del imperio á los esclavos y los bárbaros, y la época justinianéa acabó de borrar todas las diferencias. [1]

178.—En cuanto á las personas que no formaban parte de los dominios de Roma, la adquisición de la ciudadanía era un favor que se otorgó con mucha rareza en los primeros tiempos. Se obtenía en el período monárquico mediante una proposición de los reyes, votada en los comicios, haciéndose representar ante ellos el extranjero por un ciudadano que recibía el nombre de *assertor civitatis*. Bajo la república se conocieron dos formas, el senado-consulto y el plebiscito; pero sólo á virtud de la última quedaba autorizado el nuevo ciudadano para concurrir á los comicios. [2]

179.—Se dice que la condición de ciudadano romano era indeleble, en el sentido de que la voluntad del pueblo no podía quitársela á nadie de un modo directo. Sin embargo, como el esclavo dejaba de ser ciudadano, la ley de las Doce Tablas que concedía al acreedor el derecho de vender como esclavo al deudor en ciertos casos, resultaba un medio indirecto de perder forzadamente la ciudadanía. Esto mismo se obtenía á título de pena con la privación del agua y el fuego, de que habla Gayo, y, á partir de Augusto con la *deportatio*. Podía tener también la pérdida de la ciudadanía carácter voluntario, como en la *dicatio*, que resultaba de transportar la resi-

---

(1) Los autores ya mencionados y, además, Despagnet: op. cit. pág. 51; Durand: Essai de dróit international privé, París, 1884, pág. 38, y Van Wetter: Apéndice al tomo 1º de la obra de Laurent: Droit civil international, pág. 667.

(2) Folleville: op. cit., págs. 22 á 25.

dencia á otro lugar y adquirir allí el derecho de ciudad. [1]

180.—Fuera de los ciudadanos, y antes de Caracalla, cabe señalar en los dominios de Roma diversas clases de individuos que se distinguían por el goce de parte de los derechos que la ciudad comprendía. Figuran en primer término los *Latini veteres* ó *prisci*, que, mientras fueron aliados de Roma, figuraban en su ejército, votaban en ciertos casos en las reuniones de los *comitia tributa*, disfrutaban del *commercium*, inter vivos y mortis causa, y gozaban también del *connubium*, aunque este último derecho no figura en la versión que del *fœdus Cassianum* ha conservado Dionisio de Halicarnaso. En el período que medió entre la guerra latina y la concesión á estos pueblos de la ciudadanía romana, el *jus Latii* quedó reducido al *commercium*, y en esas condiciones lo otorgó la ley Pompeya el año 663 á toda la Galia transpadana y más tarde Cesar á Sicilia y Vespasiano á los españoles.

Las colonias latinas comprendían tres categorías de personas; 1ª los emigrantes que habían renunciado voluntariamente á la patria romana; 2ª los individuos condenados á una multa que se expatriaban para eludir su pago, y 3ª los hijos de familia designados por sus padres. Esos *Latini colonarii*, no tenían el *connubium* sin concesión especial; pero gozaban del *commercium* inter vivos y mortis causa, aunque haya querido deducirse lo contrario de un texto mal interpretado de Cicerón.

Los *Latini juniani*, por último, eran emancipados cuyos dueños carecían de la propiedad quiritaria ó habían prescindido al manumitirlos de las prescripciones legales. Gozaban del *commercium*, pero no tenían la facultad de testar, ni el *jus capiendi directo ex testamento* [2].

---

(1) Calvo: op. cit., t. 2º, págs. 74 y 75: Folleville: op. cit., págs. 273 y 274.

(2) Despagnet: op. cit., pág. 50; Folleville: op. cit., págs. 17 y 18: Van Wetter: ap. á Laurent, t. 1º, págs. 667 y 669; Weis: Traité, etc., t. 2º. págs. 38 á 44.

181.—Dentro de las fronteras de Roma vivieron también los peregrinos ordinarios, que en los primeros tiempos carecían de todo derecho y se confundían con los enemigos bajo la denominación de *hostis*, y que más tarde obtuvieron los beneficios del *jus gentium.*

En los comienzos del imperio introdujo Augusto á los bárbaros, encomendándoles la defensa de las tierras fronterizas y eximiéndolos de toda otra carga. Esos bárbaros recibieron cuatro denominaciones distintas: las de Fæderati, Dediticii, Læti y Gentiles. A los primeros, que eran aliados de Roma y la trataban de igual á igual, se les pagaba como sueldo por sus servicios militares la *annona* de que habla frecuentemente el Código Teodosiano. En cambio, los dediticios eran pueblos sometidos militarmente á Roma y se subdividían en las dos clases de Gentiles y Læti. Se ha dicho de estos últimos que debieron ser pueblos bárbaros de todas procedencias, á los que se entregaban tierras desiertas con la obligación de defender el imperio contra los demás bárbaros. Por otros se ha sostenido que su orígen era germano, ó galo, ó que constituian una nación particular; mas parece lo cierto que los Læti eran pueblos ó tribus enteras que cultivaban terrenos, con la carga de que los hombres los defendieran contra los bárbaros y los hijos varenes ingresaran en el ejército romano al cumplir la edad correspondiente. Los Gentiles, por el contrario, no eran un pueblo de familias, sino cuerpos de tropas regulares, dedicados al servicio activo, que no cultivaban la tierra. [1]

182.—A semejanza de otros pueblos antiguos, Roma sorteó las dificultades que suponía para el extranjero la carencia de derechos, mediante el *hospitium* y el *patronatus.* El pueblo romano tuvo un *Jupiter hospitalis*, con lo cual resultó la hospitalidad amparada por la religión. En su forma privada, á más de colocarse bajo el

(1) Durand: op. cit., págs. 38 á 49.

amparo de ese dios, se convenía por un cambio de donativos, se conservaba por medio de un signo y no podía anularse sin un disentimiento formal. Pasaba á los sucesores y producía la obligación de albergar al huésped, protegerlo, representarlo en juicio, respetarlo durante la guerra y rescatarlo si caía prisionero; todo sujeto á la condición de reciprocidad. El *hospitium* público era una concesión del Estado, hecha á individuos particulares ó á todo un pueblo.

Entre el cliente y el patrono existía un convenio llamado *applicatio*, en cuya virtud el segundo defendía al primero como el *hospes*, pero sin condición de reciprocidad. A veces el patronato correspondía á un romano respecto de todo un pueblo, y así fué Cicerón patrono de Sicilia, Catón de Chipre y los Claudios de los Lacedemonios. En los primeros tiempos de la clientela, los derechos del patrono fueron crecidos, lo mismo respecto de la persona que respecto de los bienes. También eran importantes sus deberes, pero alguna negligencia debió introducirse en su cumplimiento, cuando una ley de las Doce Tablas impuso al patrono severo castigo por esas infracciones. Lentamente fué desapareciendo esta institución, que resultó casi innecesaria cuando el sistema formulario hizo posible la comparecencia directa de los peregrinos en juicio. [1]

183.—Entre estas instituciones internacionales de Roma hay que señalar dos magistraturas, la *recuperatio* y el pretor peregrino. Respecto de la primera, afirma Despagnet que en los tratados se acordaba con frecuencia la sumisión de los conflictos entre ciudadanos romanos y peregrinos, ó sólo entre éstos, á un tribunal de recuperatores, compuesto de tres miembros, entre los cuales figuraba probablemente un peregrino. Esta ins-

(1) Despagnet: op. cit., 2ª ed., págs. 51 y 52; Fusinato: Le droit international de la République romaine; Revue de Droit intern. et de lég. comparée, t. 17, 1885, págs. 280; Pastor: Historia del derecho romano, Madrid 1878, pág. 26; Saredo: Saggio sulla storia del diritto internazionale privato, Florencia, 1873, págs. 20 á 23.

titucion, agrega, pasó del derecho público al privado, y se usó de ella entre los ciudadanos, de la propia suerte que el *unus judex* intervino á veces en los litigios entre éstos y los peregrinos. En cambio, según Fusinato, basta recordar el orígen probable de la institución, creada para eludir la severa ley del mundo antiguo que privaba de todo derecho al extranjero, para comprender que la *recuperatio* debió tener un carácter exclusivamente privado y que es absurdo suponerla un tribunal que juzgara en materias públicas. [1]

El pretor peregrino se conoce mejor. Creado el año 246 antes de Cristo, 507 de la fundación de Roma, tenía la *jurisdictio* en los asuntos que surgían entre los peregrinos, ó entre éstos y los ciudadanos romanos, y publicaba su edicto como el pretor urbano, á cuya semejanza se instituyó.

184.—En cuanto á los límites de la eficacia obligatoria de las leyes, aceptó Roma un sistema particular. Las relaciones civiles entre sus ciudadanos ó entre peregrinos sometidos á un mismo derecho, se regulaban por el principio de la personalidad de la ley. Pero cuando dichas relaciones, desde que el extranjero dejó de ser en todo caso un enemigo, surgían entre individuos á quienes se aplicaba diferente legislación civil, creyó Roma necesario imponerles un derecho especial, romano por su origen y territorial por su eficacia obligatoria, que se llamó *jus gentium.*

Savigny comprueba el caracter personal de la ley, alegando los siguientes hechos: 1º En el año 561 de Roma se encontraban los deudores abrumados por la usura, á consecuencia de eludirse sus leyes represivas, poniendo los créditos á nombre de habitantes de los Estados vecinos, y para evitarlo fué necesario declarar, por una ley de índole excepcional, que las prescripciones sobre la usura serían obligatorias para los *socii* y los

(1) Despagnet: op. cit., pág. 50; Fusinato: loc. cit., pág. 292.

latinii, acredores de ciudadanos romanos; 2º El hijo de un matrimonio contraido *secundum leges moresque peregrinorum* nacía extranjero, siguiendo la condición de su padre, cuando sólo la madre había adquirido, en la época del nacimiento, el derecho de ciudad romano, con lo cual se aplicaba á los extranjeros, con una reciprocidad completa, el principio en cuya virtud el estado de los *legitimi concepti* se regula por el momento de la concepción; 3º La obligación del *fidepromissor*, que por lo general no pasaba á los herederos como la del *fidejussor*, se trasmitía excepcionalmente á dichos herederos cuando lo disponía así el derecho de la ciudad á que pertenecía el peregrino que era *fidepromissor;* 4º Había ordenado una *lex Furia* que las obligaciones de los *sponsores* y *fidepromissores* prescribiesen por dos años y que, si había varias cauciones de esa especie, cada una de ellas respondiera solamente de una parte de la deuda; pero como esa ley no se había hecho para las provincias, no se aplicaba á los ciudadanos de provincia que gozaban del derecho de Roma; 5º Existía una clase de emancipados, que por su manumisión resultaban sólo peregrinos, sujetos además á restricciones especiales (*dedititiorum numero*), de los cuales se decía que no podían hacer testamento, ni como ciudadanos romanos ni como peregrinos, porque no pertenecían á una ciudad determinada, con arreglo á cuyo derecho pudieran testar, y 6º Por último, las ciudades latinas abandonaron su derecho especial sobre el matrimonio, cuando obtuvieron el de ciudad romano. [1]

Por aplicación de ese principio, los peregrinos *certa civitatis* podían testar según la ley de su país en provecho de ciudadanos ó de peregrinos de su misma ciudad, y esa propia ley regulaba su sucesión abintestato. También puede afirmarse como cierto, no obstante los textos mal entendidos que se han invocado en contra, que la ley personal regulaba, en la hipótesis á que nos

(1) Savigny: Sistema de derecho romano actual, trad. esp., t. 6º, págs. 169 á 172.

venimos refiriendo, la forma de los actos. Y respecto de los bárbaros que se establecieron dentro de los territorios sometidos á Roma, hay que deducir que conservaban sus reglas jurídicas particulares, del silencio que guardan sobre sus relaciones de derecho privado los historiadores, los códigos y las constituciones de los emperadores romanos. [1] Bar observa, por su parte, que debió ser consecuencia necesaria del reconocimiento de las relaciones con extranjeros, la aplicación del derecho extranjero á los casos en que esas relaciones se discutían incidentalmente ante los tribunales de Roma. En un litigio sobre las leyes romanas de ciudadanía, dice, podía surgir incidentalmente una cuestión relativa á la validez de un matrimonio entre extranjeros, y el tribunal romano debía resolverla por la ley extranjera. La propia ley debía aplicarse, al decir de Ulpiano y Gayo, á las cuestiones sobre sucesión entre extranjeros, que, también incidentalmente, se plantearan ante los tribunales de Roma. En materia de estado y capacidad, añade Bar, aunque no hay pruebas evidentes, debe estimarse aplicable igualmente la ley de la comarca á que el extranjero pertenecía. [2]

185.—En cuanto á los peregrinos *sine certa civitatis* y á las cuestiones surgidas entre los de diversa ciudad ó entre peregrinos y romanos, á más de las disposiciones que Roma dictaba con carácter general y entre las que suele citarse la ley sobre la usura antes mencionada, surgió la parte especial del derecho que se llamó *de gentes, jus gentium, quod apud omnes gentes peræque custoditur*. Como Roma no compartía con el extranjero ni, en tésis general, con los pueblos sometidos, su legislación civil íntegra, los peregrinos que carecían del *connubium*, no adquirían sobre sus hijos la patria potestad romana, y sin ésta, carecían de la agnación, y sin la agnación, de

(1) Van Wetter: loc. cit. pág. 675; Duguit: op. cit., pág. 12; Durand: op. cit., pág. 53.
(2) Bar: op. cit., trad. Gillespie, págs. 11 y 12.

la herencia civil abintestato y de las ventajas que los agnados tenían en ese punto sobre los cognados después de las reformas pretorias y de las disposiciones legislativas de los primeros siglos del imperio. Tampoco se aplicaba á los peregrinos, en defecto del *connubium*, el régimen dotal, ni la *manus*, la *mancipium* y la tutela del sexo, ni en general la tutela y la curatela; ni podía el cónyuge sobreviviente invocar el beneficio de la *bonorum possesio unde vir et uxor*. Por falta del *commercium*, no adquirían la propiedad por un medio civil, como la *mancipatio*, la cesión judicial, la usucapión, la herencia civil testamentaria ó abintestato, y el legado; ni podían transmitir sus bienes *mortis causa;* ni estipular por las palabras *¿spondesnes? spondeo;* ni contraer una obligación por el *nexum*, ó por vía de *nomina transcriptitia*, por lo menos si la *transcriptio* se efectuaba *a persona in personam.* [1]

La vida del peregrino hubiera sido, en el rigor absoluto de tales condiciones, completamente imposible, y entre los varios medios que pueden ocurrirse para sostener relaciones jurídicas de carácter privado con pueblos extraños, Roma optó, no por establecer principios que coordinaran y harmonizaran la aplicación simultánea de las diversas legislaciones, sino por constituir un derecho nuevo, humano por sus aspiraciones y local por su origen, con aquella parte de las instituciones romanas que conocían y utilizaban también los principales pueblos ó ciudades que estaban en contacto con ella.

Dejando para el final de este capítulo la apreciación del sistema, nos limitaremos ahora á consignar que en virtud del mismo pudieron los peregrinos contraer las simples nupcias, el *matrimonium sine connubio;* se consideró como adulterio la violación de la fidelidad conyugal; no fueron ilegítimos los hijos que nacían de sus matrimonios y se les aplicaba el principio *pater is est quem nuptiæ demonstrant;* se beneficiaron con los fideicomisos, hasta que lo prohibió un senado-consulto de

(1) Van Wetter: ap. á Laurent, t. 1º, págs. 670 y 671.

Adriano; utilizaron entre sí la sucesión testamentaria y abintestato, pero sin las garantías que la ley concedía á los romanos ni la testamentifacción del derecho civil; privados del dominio *ex jure quiritium*, adquirían, por los medios que se llamaron de derecho de gentes, la propiedad in bonis, garantizada por una reivindicación útil, aunque el Estado romano se consideraba propietario nominalmente del suelo provincial; lograron obligar y obligarse por contrato y tener hipotecas, enfiteusis y derecho de superficie, y gozaron de la *prescriptio longi temporis*, que llegó á ser adquisitiva y suplió respecto de ellos la usucapión. [1]

186.—Algunos escritores se han empeñado en encontrar en las leyes romanas vestigios de un sistema que se pareciera á nuestro Derecho internacional privado actual, y, con ese fin, suelen referirse á varias disposiciones del Digesto y del Código. Sin embargo, examinadas detenidamente esas prescripciones legales, según lo han hecho en nuestros días, entre otros tratadistas, Savigny, Bar, Duguit y Lainé, es fácil darse cuenta de que Roma no conoció nuestra ciencia ó, por lo menos, no ha dejado pruebas indiscutibles de ello. Examinaremos, siguiendo á los publicistas antes mencionados, las leyes del Digesto y del Código á que acabamos de aludir.

En la primera de estas compilaciones, según el orden de sus libros, se menciona ante todo la ley 3ª, *de officio Præfecti Urbi*, 12, I, que dice así: «Præfectus urbi, quum terminos Urbis exierit, potestatem non habet; extra urbem potest jubere iudicare.» Hay que darse gran trabajo y hacer alarde de mucha sutileza para encontrar en ese texto una regla de Derecho internacional privado. Se trata de un título que señala y enumera las atribuciones de los prefectos urbanos ó de la ciudad, y que, sentando una regla indispensable para el buen orden de toda administración, advierte á cada uno de esos fun-

(1) Saredo; op. cit, págs. 8 y 9; Van Wetter; ap. á Laurent, t. 1º, págs. 672 y 673.

cionarios que su potestad concluye en los límites de la ciudad en que la ejerce. A nadie se le ocurriría pensar hoy que son reglas de Derecho internacional privado, las que prohiben á un juez administrar justicia fuera de su distrito, ó á un notario dar fe fuera de su demarcación. Lo propio sucede con la ley 16. D. *de off. proc.*, 1, XVI, redactada en estos términos: «Proconsul portam Romæ ingressus deponit imperium.»

La ley 19, pr. D. *de judiciis*, 5, I, que dice así: «Heres absens ibi defendendus est, ubi defunctus debuit, et conveniendus, si ibi inveniatur nulloque suo proprio privilegio excusatur», establece una mera regla de competencia interior, y en modo alguno internacional, para el ejercicio de las acciones que se entablen contra herederos ausentes. Y teniendo en cuenta que ese título se refiere á los juicios y á los tribunales en que cada persona debe comparecer y ser citada, no puede darse á su ley 65 otro sentido que el de la designación del domicilio de los esposos como el lugar en que debe ejercitarse la acción para recobrar la dote. Así lo sostiene Bar, de acuerdo con Savigny, y contra la opinión de Hertius, Glück y Thibaut, y para convencerse de que no tienen razón estos últimos, basta copiar las palabras de la ley citada, que dice lo siguiente: «Exigere dotem mulier debet illic, ubi maritus domicilium habuit, non ubi instrumentum dotale conscriptum est; nec enim id genus contractus est, ut et eum locum spectari oporteat, in quo instrumentum dotis factum est, quam eum, in cuius domicilium et ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura.»

La ley 32, D. *de pignoribus et hypothecis*, 20, I, se refiere á la interpretación de un contrato por el cual se haya dado en prenda todo lo que exista en un predio, y, sin razón alguna, se ha querido deducir de su texto que las cuestiones relativas á los bienes muebles han de resolverse por la ley del domicilio de su propietario. Leido desapasionadamente dicho precepto legal, nos parece tal interpretación un prodigio de ingenio.

La ley 6, D. *de evictionibus et duplæ stipulatione*, 21, II, dice así: «Si fundus venierit, ex consuetudine eius regionis, in qua negotium gestium est, pro evictione caveri oportet.» Es indudable que se trata de una regla para la interpretación de los contratos, determinándose que las partes, en defecto de estipulación, darán la fianza de la evicción según la costumbre del lugar en que se efectúa la venta. También es una regla de interpretación y de puro derecho interno, la contenida en la ley 1, pr. D. *de usuris*, 22, I, que establece lo siguiente: «Quum iudicio bonæ fidei disceptatur, arbitrio iudicis usurarum modus *ex more regionis*, *ubi concontractum est*, constituitur, ita tamen, ut legi non offendat.»

La ley 3, § 6, D. *de testibus*, 22, V, determina que no se debe hacer comparecer á los testigos que estuvieren muy distantes, ni mucho menos separar á los soldados de sus banderas para que depongan, como no se pruebe que lo exija así la costumbre de la provincia en que se juzga. Nada hay en esto que pueda estimarse una regla propia del Derecho internacional privado.

En cuanto á la ley 1, § 15, D. *de inspiciendo*, 25, IV, que manda observar también la costumbre de la provincia, con motivo de las precauciones que han de adoptarse cuando la viuda queda en cinta, es, como la precedente, una ley de alcance y efectos puramente interiores.

Figuran en el grupo de las que extrictamente se limitan á señalar las atribuciones de los funcionarios romanos, la 1, § 2, D. *de tutoribus*, 26, V, que dice así: «Quod autem permittitur tutorem dare provinciæ Præsidi, iis tantum permittitur, qui sunt eiusdem provinciæ, vel ibidem domicilium habent.»

La ley 8 pr. D. *qui testamenta*, 28, I, está redactada en los siguientes términos: «Eius, qui apud hostes est, testamentum, quod ibi fecit, non valet, quamvis redierit.» Este texto, aplicable á los ciudadanos romanos que eran prisioneros de guerra, descansaba en ciertas

ideas de carácter público, inconciliables con las doctrinas modernas referentes al derecho de testar, y, en rigor, se limita á definir uno de los casos de incapacidad para hacer testamento válido. Ni por sus fundamentos, ni por su alcance, es posible ver en él una regla en cuva virtud se fijen los límites en el espacio de la competencia legislativa de Roma. Tampoco sienta prescripción alguna de forma ni de fondo, limitándose como el anterior á un problema de capacidad, la ley 13 § 1º del mismo título y libro, en cuya virtud, los que estaban entre extraños en alguna legación, podían hacer testamento.

La ley 35 D. *de heredibus instituendis*, 28, V, que ha scrvido de base á algunos para sostener que en Roma la condición de los bienes muebles se determinaba por la ley del domicilio de su propietario, se reduce, bien examinada, á interpretar la voluntad de un testador que ha instituido dos herederos, uno del patrimonio que tenía en la provincia y otro del que tenía en Italia, cuando surgen ciertas dificultades que el texto enumera y resuelve.

Ha dado orígen á gran controversia la ley 34, D. *de diversis regulis iuris antiqui*, 50, XVII, cuyo tenor es como sigue: «Semper in stipulationibus, et in ceteris contractibus id sequimur, quod actum est; aut si non pareat, quid actum est, erit consequens, ut id sequamur, *quod in regione, in qua actum est, frecuentatur*. Quid ergo, si neque regionis mos appareat, quia varius fuit? Ad id, quod minimum est, redigenda summa est.» Duguit observa con razón que ese texto no se puede referir á la forma de los contratos, porque trata sólo de sus consecuencias jurídicas, es decir, de su fondo ó esencia, y que aun para eso alude á las costumbres locales, cosa enteramente distinta de las reglas del derecho local [1]. Bar conviene en que no hay en este caso referencia alguna á la forma del contrato, pero añade que no la hay

(1) Op. cit. pág. 13.

tampoco á su esencia, para los efectos del Derecho internacional privado, porque la ley romana á que nos estamos refiriendo parte del supuesto de un contrato válido. Ni siquiera puede afirmarse, en sentir del profesor de Gotinga, de acuerdo en ese punto con Savigny, que se trate de conflctos entre alguna costumbre local y el sentido ó intención del documento, porque si la cuestión se refiriera á contratos celebrados en un lugar para ejecutarlos en otro, habría que estimar como una equivocación la frase general *in regione in qua actum est negotium*, porque no podría determinarse si el *actum est* se refiere á uno ú otro de los dos lugares. Bar entiende que el texto precitado se ocupa del caso frecuente en que dos hombres que viven en una ciudad, celebran un contrato que ha de cumplirse allí mismo. [1]

La ley 2, C. *quemad, test. apert.* 6, XXXII, que es una Constitución de Valerio y Galiano, determina que un testamento ha de abrirse según las reglas del lugar en que se procede á su apertura. No hay en el caso resuelto colisión alguna entre diversas legislaciones locales, y no es ciertamente esta hipótesis la que tuvieron en cuenta los Emperadores.

La ley 9, C. *de testam.* 6, XXIII, se refiere á un testamento cuyos testigos no habían estado presentes todo el tiempo que se empleó en hacerlo. Duguit [2] observa que no se aplicó en ese caso la regla *locus regit actum*, porque el emperador lo decidió atendiendo, no á la ley del lugar en que se hizo el testamento, sino al derecho de la ciudad á que pertenecía el testador. Y Bar y Savigny indican, por su parte, que si esa ley resolviera una cuestión relativa á la aplicación de diferentes legislaciones locales, las palabras *patriæ tuæ* se referirían, cosa inadmisible, á la ley del domicilio de la heredera, por lo que debe entenderse que, en la dificul-

(1) Op. cit, págs. 13 y 14.
(2) Op. cit., pág. 15.

tad planteada, tenían todas las partes el mismo domicilio en que se hizo el testamento. [1]

Otras dos leyes, la 1. C. *de emanc.*, 8, XLIX, que es también una Constitución de Diocleciano, y la 3, C. *de ædificiis privatis*, invocada por Bártolo, se refieren exclusivamente, la primera á las atribuciones de los duumviros en los municipios para la ceremonia de la emancipación, y la segunda á la aplicación de las prácticas locales por el Presidente de la provincia, cuando surge una dificultad administrativa sobre construcción de edificios.

Alguna otra ley suelen invocar también ciertos autores modernos, como las invocaron los fundadores de la doctrina de los Estatutos. Corren todas parejas, sin embargo, con las que acabamos de examinar, y tienen aún menos fundamento, si cabe, las apreciaciones que respecto de ellas se han hecho. Nos parece, pues, innecesario, prolongar este examen de los textos romanos. Ninguno de ellos contiene, no ya un sistema, ni un principio siquiera, de Derecho internacional privado, tal como se entiende esta ciencia en nuestros días.

187.—Por lo que se refiere al derecho penal internacional de los romanos, se afirma que hacia el primer siglo de la República, las causas de los peregrinos con cuyo Estado había celebrado Roma convenios internacionales, se sustanciaban ante el tribunal del país á que el criminal pertenecía, no obstante lo cual se citan ejemplos de reos entregados por los Feciales á la nación de la víctima. Esos tratados, que Bar considera más políticos que jurídicos, partían de la jurisdicción del Estado sobre sus súbditos que delinquiesen en el extranjero contra extranjeros. Más tarde, en el período de la dominación universal de Roma, los delitos cometidos dentro de sus fronteras se castigaban en sus tribunales, por el *Forum delicti commissi*. Sin embargo, los romanos no

(1) Bar: op. cit., pág. 15; Savigny: op. cit., trad. Guthrie, pág. 136.

desconocieron por completo el *Forum originis* en estas materias, ya que los crímenes más graves cometidos por ellos debían juzgarse únicamente en la misma Roma.

Respecto de la extradición, cuando un romano ofendía á un extranjero y comprometía por su conducta la paz con un pueblo amigo, los recuperatores decidían si debía entregársele al país del ofendido, al decir de Calvo. Pero el mismo escritor afirma que, fuera de los crímenes públicos, Roma no practicó la extradición de una manera regular y constante. [1]

188.—Esta somera exposición de las instituciones romanas referentes al Derecho internacional privado, nos permite formar juicio de su desarrollo en Roma y de lo que esa célebre nación antigua trajo de nuevo á nuestros estudios. Por desgracia, la opinión que imparcialmente debe formarse no resulta en modo alguno favorable al derecho romano.

La señora del mundo, como suele llamársela, tuvo de sus instituciones jurídicas el mismo concepto egoista que los demás pueblos de la antigüedad. Aunque por motivos diversos tal vez de los que originaron esas ideas en Oriente y entre los griegos, Roma quiso guardar para si misma su absurdo *jus civile* y no lo transmitió á los países sometidos sino después de haberlo desnaturalizado por el contacto con ellos, llegando á realizar la unidad jurídica por móviles que no tuvieron nada de levantados ni de generosos.

Esa propia situación especialísima en que las poblaciones vencidas conservaban su derecho particular, subsistiendo bajo una sola potestad política diversas legislaciones locales, proporcionó á los romanos una ocasión preciosa para dar nacimiento al Derecho internacional privado, porque les impuso la necesidad de resol-

---

(1) Bar: op. cit., págs. 16 y 17: Calvo: op. cit. t. 2º, pág. 468; Rein: Criminal Recht der Romer, Leipzig 1844, pág. 179 y sgts. (cit. por Bar).

ver cuáles eran los límites en el espacio, respecto de las relaciones jurídicas, de cada una de las reglas de esos varios derechos positivos.

A Roma le faltó el sentido jurídico necesario para darse cuenta exacta de la dificultad y para decidirla con acierto. Lejos de atender á la naturaleza especial de cada una de las relaciones jurídicas y á las exigencias propias de las diversas clases de leyes positivas, creyó más práctico y más fácil dictar para los ciudadanos y para los peregrinos un derecho nuevo, de índole sustantiva, que no era el de ninguno de ellos en toda su amplitud. Al encontrarse con relaciones jurídicas á las que podía ser aplicable más de una legislación, no creyó oportuno buscar para las últimas una regla de prelación que, encerrándolas todas dentro de sus límites naturales, echara las bases del Derecho internacional privado. Sin darse cuenta de que la dificultad planteada exigía un derecho para el derecho, en el sentido que hemos dado á esta frase anteriormente, descartó Roma la aplicación de las diversas leyes locales para crear y establecer un derecho nuevo, una legislación interior más, que se llamó *jus gentium.*

Los ciudadanos y los peregrinos *certa civitatis,* tuvieron, por lo tanto, dos derechos para relaciones jurídicas idénticas. Su legislación particular, cuando las entablaban ó sostenían con personas de la misma ciudad, y el *jus gentium,* cuando surgían entre individuos de ciudad diferente. Sistema absurdo, no seguido por nación alguna en el mundo moderno, que corta las dificultades á que da origen la existencia simultánea de varias legislaciones positivas, imponiendo una más, que á todas las anula y las excluye.

Tampoco en las instituciones ó magistraturas internacionales, legó el pueblo romano á la edad media contingente alguno que se pueda aprovechar en nuestros dias. En esta, como en las demás materias que el Derecho internacional privado comprende, la influencia directa del derecho romano ha sido nula, cuando no

perjudicial. Fácil sería comprobarlo, acudiendo á la historia de nuestra ciencia en varias naciones modernas, que han resistido y resisten todavía algunas innovaciones, tan plausibles como necesarias, por la presión que ejercen sobre sus jurisconsultos las leyes de Roma. Sin razón, pues, se ha encomiado en esta rama de las ciencias jurídicas, el influjo del pueblo rey. Su nombre debe confundirse entre los demás del mundo antiguo, aunque la importancia que le atribuyen sus admiradores nos haya obligado á consagrarle un capítulo especial.

CAPITULO III

El primer período medioeval.—La personalidad del derecho.

189.—Puede señalarse, al comenzar la Edad media, la existencia de tres factores llamados á influir poderosamente en sus instituciones jurídicas. De uno de ellos, la legislación romana, huelga decir una sola palabra, porque basta tener presente lo que expusimos en el capítulo anterior. Otro, los invasores bárbaros, dueños del poder material y sucesores de Roma en el señorío del mundo, empiezan por conservar su fisonomía propia, en la sociedad y en las leyes, frente á los vencidos, y acaban al fin por confundirse con ellos. Y el tercero y último de esos elementos que juegan importante papel en el desarrollo histórico de las instituciones medioevales, la religión cristiana, nacida bajo la soberanía del derecho romano, se apega á él con singular empeño y contribuye, por lo tanto, en los primeros tiempos de las invasiones bárbaras, á mantener la diversidad legislativa; pero coadyuva extraordinariamente con sus doctrinas y sus actos, á crear entre los vencedores y los ven-

cidos relaciones materiales y espirituales y á preparar el advenimiento de la fusión de las razas y del nuevo régimen jurídico que había de ser su inevitable consecuencia.

190.—Los bárbaros conservaron, en tesis general, sus leyes propias, y dejaron las suyas á los pueblos sometidos. Sobre los motivos de esa línea de conducta se ha discutido bastante. Savigny afirmó que era simple resultado de la oposición y el choque que provoca la conquista, y Laurent, fundándose en que el derecho no separaba sólo á los romanos de los bárbaros, sino también á las tribus bárbaras entre sí, ha supuesto que se debe al espíritu de individualidad y de personalidad que caracterizaba á los germanos y á que éstos carecían de la idea moderna del Estado [1].

Otros escritores, con mejor acuerdo, sostienen que no es necesario explicar, con razones profundas y difíciles, lo sucedido. Roma había aceptado la existencia simultánea de diversas leyes en los límites territoriales del imperio, y los bárbaros, cuyas avanzadas tenían la costumbre de vivir al amparo de su propia ley bajo la soberanía política de Roma, se limitaron á mantener esa situación, sin complicar alterándola las naturales dificultades de la conquista. Al fin y al cabo, los hombres no mudan de derecho como de traje, porque el derecho no es una abstracción, sino una necesidad real y positiva, y al encontrarse frente á frente los pueblos romanos y los pueblos bárbaros, debió seguir cada uno obedeciendo á sus costumbres y á sus leyes como una cosa natural.

Las razones expuestas por Laurent no son convincentes. De sobra tiene Francia en nuestros días concepto de los fines del Estado, y ha podido, sin embargo, implantar y sostener en Argelia un sistema jurídico análogo al que fué consecuencia inmediata de las inva-

(1) Laurent: op. cit., t. 1º, págs. 236 á 238.

siones del siglo quinto. Esa unidad que persiguen y han realizado no todos, sino algunos de los paises modernos, requiere necesariamente la identidad de cultura y de costumbres, la existencia de una sola raza, la uniformidad de la vida social y política. Los bárbaros debían concebir instintivamente la noción del Estado, porque tenían entre otras misiones la de fundar las nacionalidades modernas; pero su obra hubiera sido efímera, y no permanente, si la hubieran comenzado interrumpiendo de un modo brusco la historia del derecho, para imponer sus leyes deficientes á aquellas sociedades. Lejos de eso, cada grupo de individuos conservó su ley y se rigió por ella, dentro de los límites que más adelante fijaremos.

191.—Dicho sistema se conoce con el nombre de la personalidad del derecho, y antes de exponer sus detalles, importa fijar bien el sentido de esas palabras. Eran personales las leyes en el primer período medioeval, porque no regían con carácter exclusivo en determinadas zonas territoriales; porque no obligaban á título de haber nacido ó de vivir en un lugar dado; porque cada individuo, dentro de las fronteras de su nación, las llevaba consigo de un lugar á otro, adheridas á su personalidad, si vale la frase, para sus diversas relaciones jurídicas.

Pero ese carácter de las leyes resultaba puramente interior y en modo alguno internacional. Personales en razón de los individuos que estaban llamadas á regir, fueron territoriales en razón de la autoridad de que nacían. En los límites de un Estado no podían aplicarse más legislaciones que las autorizadas por su jefe, y era por eso tan necesario como frecuente que los soberanos promulgaran ó confirmaran la ley de cada raza. Como dice muy bien Stouff [1], entre los visigodos hace Eurico es-

(1) L. Stouff: Étude sur le principe de la personnalité des lois depuis les invasions barbares jusqu' au XII° siècle. París, 1894, págs. 3, 4 y 5.

cribir las leyes bárbaras y Alarico promulga el Breviario de Aniano para los romanos; en el reino de Borgoña, declara formalmente Gondebaldo que hay que juzgar á los romanos por su derecho nacional y dicta una ley para ellos y otra para los burguiñones, y en Italia, salvo el edicto de Teodorico, los lombardos al establecerse mantienen la personalidad del derecho. Entre los francos, Clotario declara que los romanos conservan sus leyes; Dagoberto fija las de los alemanes y las de los bávaros; Pipino decide, despues de la conquista de Aquitania, que viva cada cual bajo su ley de orígen; Carlomagno, al dominar en Lombardía, confirma las leyes nacionales que allí se observaban; el mismo soberano y Ludovico Pío promulgan capitulares para completar la ley sálica, la de los ripuarios, la de los bávaros y la de los lombardos. El formulario de Marculfo, modelo oficial de la cancillería carlovingia, previene á los altos funcionarios que respeten las leyes de cada nación. Los duques, los patricios y los condes, á quienes se confia la administración de diversas regiones del vasto imperio de los francos, reciben orden de aplicar á todos los pueblos sus leyes y costumbres nacionales.

Este concepto de la personalidad de las leyes, subordinado á la comunidad de su orígen y á su explícita sanción ó reconocimiento por las autoridades soberanas, obliga á distinguir y separar la situación en que se encontraban los extranjeros propiamente dichos, que venían de un país sometido á otro poder, de la condición legal que caracterizaba á las diversas razas sujetas á un mismo soberano.

192.—En dos situaciones distintas podían encontrarse, respecto de la ley, los hombres que pasaban de un reino á otro. O su derecho personal estaba autorizado y reconocido en el país de su nueva residencia, ó no tenía allí ninguna autoridad oficial. Si lo primero, debía el extranjero conservar su ley para todas aquellas

relaciones jurídicas en que le fuera lícito intervenir [1], y si lo segundo, á falta de autorización especial del soberano, debía someterse al derecho de la raza dominadora. De esas autorizaciones y de su necesidad, ofrece testimonio un precepto de la ley lombarda, *Edict. Rhotaris*, CCCXC, que dice así; «Omnes Warengangi qui de exteris finibus in Regni nostri finibus advenerint, seque sub scuto potestatis nostræ subdiderint, legibus nostris Longobardorum vivere debeant, nisi legem aliam a pietate nostra meruerent.» Los españoles, por ejemplo, recibieron autorización expresa de Carlomagno para regirse por sus propias costumbres. [2]

En uno y otro caso, sin embargo, la condición del extranjero propiamente dicho estuvo sujeta á notables limitaciones. No son para nosotros prueba evidente de que gozara del *connubium*, los casos de matrimonios reales que invoca Stouff. Porque Clodoveo tomara mujer burguiñona y casara á su hermana con Teodorico, rey de los Ostrogodos, ó porque el visigodo Recaredo se uniera con la hija de Chilperico y el lombardo Albuino con la hija de Clotario, no debe suponerse que las nupcias entre individuos de distintos reinos fueran usadas y frecuentes. Los actos de los soberanos obedecen á razones políticas y no siguen la misma ley ni la misma costumbre que los realizados por sus súbditos. Y los preceptos legales que se conservan, no parecen de tal índole que favorecieran ante la opinión común esa clase de uniones realizadas entre particulares.

En cuanto á las sucesiones, se da por comprobada la incapacidad de los extranjeros, establecida de un modo terminante en varias leyes bárbaras. Indirectamente resulta también de los siguientes hechos. Carlomagno, en la primera capitular del año 806, conocida por el nombre de *Charta divisionis regni Francorum*, parte el

---

(1) Westlake: Introduction au droit international privé. Rev. de droit intern. et de lég. comparée, t. 12, 1880, pág. 34.

(2) Durand: op. cit., pág. 101.

imperio entre sus tres hijos, expresando su deseo de que los súbditos de éstos no sean entre si como extranjeros, y mandando que todo hombre libre pueda suceder á los parientes que habiten en otro de los nuevos Estados, aunque la sucesión se abra en cualquiera de ellos. Ludovico Pío repite lo mismo en dos capitulares de los años 817 y 837, destinadas también á repartir el imperio. Antoine observa con razón que esas aclaraciones no habrían sido necesarias en el caso de que los extranjeros hubieran gozado de la capacidad de suceder. [1]

Audinet dice, por otra parte, que el trato de los extranjeros se fué dulcificando lentamente. Las leyes de los bárbaros, agrega, redactadas en latín después de las invasiones ó bajo los reyes francos de la primera raza, prohiben maltratar al extranjero, así como reducirlo á esclavitud ó matarlo, excesos que no hubieran tratado de reprimirse á no ser frecuentes. Las capitulares de Carlomagno, en cambio, no hablan ya de causar mal al extranjero, sino únicamente de negarle hospitalidad. Y parece que en la época carlovingia existían establecimientos, fundados sin duda por el clero, que se destinaban á recibir á los viajeros extranjeros [2].

Por lo que se refiere á la administración de justicia, no parece que se les franqueara el acceso á los tribunales de lo civil. Ya planteada en España la unidad legislativa que había de romper muy pronto la invasión árabe, se conservaba una ley que el Fuero juzgo califica de *antigua*, es decir, anterior á la época de la codificación y de los concilios de Toledo, que es la 2ª, título 3º, libro XI, de dicho Código, y que está redactada del siguiente modo: «Si los mercaderes dultra portos an algun pleyto entre si, ningun iuez de nuestra tierra non le deve iudgar; mas responder deven segund sus leyes, e ante sus iueces.» Es imposible proclamar de una manera más absoluta y más terminante la incapacidad de los

(1) Antoine: op. cit. págs. 21 y 22.
(2) Audinet: op. cit., págs. 18 á 30.

extranjeros para comparecer en juicio con motivo de las contiendas civiles que surgieran entre ellos.

Debe señalarse una institución especial, poco conocida, mediante la cual podían los hombres de otros paises evadir ciertas incapacidades en materia de contratos y mejorar su condicion en lo civil y en lo penal. Nos referimos al caso en que un nacional se prestaba á servir al extranjero de patrono, mediante la fórmula de *la recomendación.* Tan usual llegó á ser este procedimiento, que una capitular de Carlomagno ordena á sus *missi dominici* que formen la lista ó censo de los extranjeros, prescribiendo expresamente que mencionen respecto de cada uno el nombre de su señor [1]. No hubo de ser, sin embargo, muy halagüeña la situación de dichos extranjeros, en las condiciones que acabamos de referir.

En cuanto á lo que se ha llamado impropiamente conflictos de las leyes, no hay que decir nada. El derecho, visto desde fuera de cada nación y como obra de un legislador dado, resultaba estrictamente territorial. Su personalidad interior, dentro de las fronteras de un país determinado y respecto de las diversas razas ó clases, sometidas á un mismo jefe, que habitaban en él, requiere un estudio aparte, que vamos á emprender en seguida.

193.—La diversidad de razas era grande. Stouff afirma [2] que hasta el siglo once ó doce, según los paises, hablan los textos de francos salios diseminados en Francia, en Alemania y en Italia, en cuyo último país habían penetrado con algunos ripuarios después de la conquista de Carlomagno; de romanos que habitaban en gran número en el mediodía de la Galia y en la propia Italia; de godos también numerosos en la antigua Narbonense, donde se habían refugiado algunos españoles hacia el

(1) Audinet: op. cit., pág. 20.
(2) Op. cit., págs. 4 y 5.

siglo noveno; de restos de la raza burguiñona en Borgoña; de alemanes en las comarcas bañadas por el Rhin y el Danubio y aún en Lombardía, y de lombardos en la parte septentrional de la península italiana. Y en mayor ó menor escala, sucedía lo propio en el resto de los territorios invadidos por los bárbaros.

194.—¿Cómo se llegaba á formar parte de esos grupos de hombres sometidos á determinada ley? O de otro modo ¿cuáles eran las causas en cuya virtud se regían unos por la ley romana y otros por cualquiera de las legislaciones bárbaras aceptadas y reconocidas en cada nación? Eso dependía: 1º de la raza; 2º de la clase social, en cuanto puede decirse que constituían dos clases la iglesia y los nobles; 3º de la libre elección concedida á ciertos individuos; 4º del matrimonio, y 5º de la emancipación.

195.—Al efectuarse la conquista, conservaron su ley los vencedores y dejaron la suya á los vencidos, como ya hemos tenido ocasión de indicar. Y esa diferencia entre las leyes positivas se perpetuó de padres á hijos, transmitiéndose el derecho de generación en generación y obedeciendo cada cual á su ley originaria. Como eran posibles á veces los matrimonios entre individuos de distintas razas y como además existieron de hecho uniones ilícitas entre ellos, fué necesario señalar las reglas á que debía sujetarse la transmisión *jure sanguinis* de la legislación personal. El principio adoptado [1] fué tan natural, como sencillo. Los hijos legítimos quedaron sometidos al derecho del padre, con preferencia al de la madre, y, en cambio, los nacidos de concubinato, siguieron la condición de esta última.

196.—La Iglesia, como clase social, vivía bajo el derecho romano. Saredo y especialmente Stouff [2], re-

(1) Laurent: op. cit., t. 1º, pág. 244; Stouff: op. cit., p. 16.
(2) Saredo: op. cit., pág. 52, Stouff; op. cit., págs. 11 á 14.

cuerdan que la ley ripuaria, con motivo de la emancipación *in ecclesia*, menciona incidentalmente aquel hecho, diciendo que la carta de libertad debe redactarse «secundum legem Romanam, qua Ecclesia vivit», y que una capitular atribuida á Ludovico Pío, aunque fué redactada después de su muerte por un particular, dice que toda la gerarquía de las iglesias vive bajo la ley romana, «ut omnis ordo ecclesiarum secumdum Romanam legem vivant, et sic inquirantur et defendantur res ecclesiasticæ, ut emphiteusis unde damnum patiuntur, non observetur, sed secundum legem Romanam, destruatur.» El primer concilio de Orleans, convocado el año quinientos once, abre también la série de sus reglas con esta afirmación: «queremos que se observen los cánones eclesiásticos y la ley romana.»

Stouff entiende, no obstante, que ese principio no era absoluto, porque se habían admitido tres excepciones. Según la primera, fundada en una decisión de Carlomagno que confirmó Ludovico Pío, los bienes inmuebles donados á una iglesia continuaban sujetos á la ley nacional del donante, debiendo intentarse de acuerdo con dicha ley su reivindicación. A virtud de la segunda, las iglesias y los conventos colocados bajo la protección personal del rey, seguían la ley personal de éste. Y conforme á la tercera, las iglesias se sujetaban, en ciertos casos, á la ley personal de sus benefactores ó protectores.

Se pregunta Stouff si también el clero considerado individualmente, en cuanto á sus derechos é intereses personales, vivía bajo el amparo de la ley romana, y hace constar que la cuestión tuvo interés práctico á partir del día en que el clero dejó de componerse exclusivamente de romanos y entraron á constituirlo en gran número los francos y los lombardos. El erudito escritor que venimos citando repetidamente en este capítulo, entiende que cada clérigo vivió generalmente bajo su ley nacional, aunque todos lograron sujetarse dos veces al derecho romano en Lombardía. La primera fué en el

siglo octavo, según lo que resulta de las leyes de Luitprando, y aunque en el siglo noveno cambia la jurisprudencia, sin duda á impulsos de las prácticas francas, más tarde, en el undécimo, vuelve el clero nuevamente á invocar la ley romana. Estas alternativas explican las afirmaciones contradictorias que han formulado respecto al punto Hegel y Savigny, al decir de Laurent [1].

197.—La segunda clase social á que hemos aludido como causa determinante de la aceptación de una ley personal, es la nobleza. Stouff, cuyas eruditas indagaciones resumen perfectamente la materia, dice que en los tiempos merovingios no había nobleza, si ha de entenderse por ella una casta que goce de privilegios hereditarios. Los nobles, llamados en los textos *proceres* y *optimates*, eran funcionarios que se reclutaban indistintamente entre los romanos y los bárbaros y que continuaban rigiéndose por su ley de origen. La nobleza hereditaria data de los tiempos carlovingios, y se compone de duques, marqueses, condes, vasallos y *ministeriales* del emperador, los obispos, los condes y los grandes. Casi ninguno de esos nobles se somete á la ley romana. Algunos condes italianos del siglo décimo permanecen fieles al derecho de los lombardos; pero el resto, en Italia y en Francia, tiene á gala pertenecer á la misma raza que sus reyes y vivir bajo la propia ley. Todos se declaran francos y obedecen á la ley sálica [2].

198.—La voluntad como causa determinante de la aceptación de una ley cualquiera, tuvo entre los lombardos una manifestación evidente, porque los hijos nacidos de uniones adulterinas estaban facultados para elegir su derecho personal [3]. En cambio, la crítica moderna rechaza la teoría de las *professsiones legis*, que, apoyada en una práctica judicial de distinto sentido, en

(1) Op. cit., t. 1º, pág. 243.
(2) Stouff: op. cit., págs. 14 y 16.
(3) Stouff: op. cit., pág. 16.

una frase interpolada en la ley sálica y en una constitución de Lotario mal entendida, pretende haber sido potestativo á cada persona, designar la ley porque hubiera de regirse. Tal sistema, inconciliable con el buen orden de la sociedad más rudimentaria, no se practicó entre los bárbaros. Las *professiones legis* respondieron á la necesidad de saber cuál derecho tenía que aplicarse á ciertos actos y cuál era la ley á que estaban sometidos los individuos; cosa fácil al principio de la invasión, pero más difícil á medida que se fueron mezclando las razas y adoptando unas las costumbres y hasta los nombres propios ó personales de las otras. Por eso, sin duda, la costumbre de insertar en los documentos una declaración de nacionalidad, no se generaliza hasta los tiempos de Carlomagno y resulta mucho más frecuente en Italia que en Alemania ó en el norte de Francia. Pero aún en los siglos noveno y décimo, época de su mayor empleo, las *professiones legis* no suponían la aceptación de determinada ley, sino el reconocimiento ó la fijación escrita y solemne del derecho que, á virtud de otras causas, regía anteriormente al interesado [1].

199.—El matrimonio no suponía ineludiblemente un cambio de ley nacional por parte de la mujer. Es sabido que, entre los visigodos, obedeciendo á tradiciones romanas, no pudo surgir el problema mientras estuvieron prohibidas las uniones entre individuos de distintas razas, ó sea, hasta que se dictó para autorizarlas una famosa ley de Recesvinto, inserta en el Fuero juzgo.

Respecto de los países en que se autorizaron esas uniones, dice Stouff que no hay datos exactos, fuera de Lombardía. Según las prácticas seguidas allí, la mujer entraba, al casarse, bajo el *mundium* de su marido, y adquiría la ley personal de éste. El derecho lombardo, hablando de la mujer que se casaba con un romano, dice que, si hubiera continuado siendo lombar-

(1) Folleville: op. cit., págs. 31 y 32; Saredo: op. cit., pág. 51; Stouff: op. cit., págs. 9 y 10.

da, necesitaría, para contraer segundas nupcias, el consentimiento de los herederos de su primer marido, cosa innecesaria después de quedar sometida al derecho romano. La ley del marido fué, por lo tanto, ley de la mujer viuda; pero una constitución de Lotario, del siglo noveno, derogó en ese punto la legislación anterior [1]. Otros escritores, por el contrario, afirman, partiendo de un texto de Luitprando, que era potestativo para la mujer aceptar ó no la ley de su marido, ignorándose las reglas que se utilizaban para sus relaciones mútuas, cuando tenía cada uno diferente legislación personal [2].

El mismo Stouff reconoce que el matrimonio no borraba por completo la ley de origen de la mujer. A dicha ley debía sujetarse para la enajenación de sus bienes. En el año 961, una mujer lombarda, casada con un romano, enajena su propiedad según la ley lombarda. La condesa Ermengarda, casada con un lombardo, declara en el año 988 que vive bajo la ley de su marido y que ha abandonado su derecho sálico, y observa, sin embargo, al donar sus bienes, las costumbres de los francos salios. Documentos del siglo noveno comprueban también que mujeres lombardas, casadas con salios y con alemanes, venden sus bienes conforme á su ley originaria [3].

200.—La emancipación otorga al manumitido una ley personal, equivaliendo en el orden jurídico al nacimiento. En Lombardía, por virtud de una interpretación errónea del edicto de Rotaris, se atribuyó al emancipado el derecho de su antiguo señor. El sistema generalmente seguido era, no obstante, diverso. El esclavo podía haber adquirido la libertad mediante el procedimiento franco ó mediante los procedimientos de Roma. La ley sálica y la ripuaria sólo hablan de la manumisión por entrega de precio realizada ante el monarca, y

(1) Stouff: op. cit., págs. 19 y 20.
(2) Laurent: op. cit., t. 1º, pág. 243; Saredo: op. cit., pág. 51.
(3) Stouff: op. cit., pág. 20.

agrega la segunda de estas leyes que el manumitido será ingénuo como los demás ripuarios. El derecho romano aceptaba la manumisión por testamento, ante la iglesia y por medio de documento, y en tales casos la ley ripuaria llama romano al manumitido. En los primeros tiempos, ese sistema equivalía á dar al esclavo la nacionalidad de su señor, porque una de las consecuencias del principio de la personalidad del derecho debió ser que cada cual utilizara para la emancipación el procedimiento establecido por su respectiva ley. Pero de hecho, los germanos se sirvieron de los medios del derecho romano, y vice-versa.

La emancipación servía, no sólo para adquirir una ley personal, sino también, de un modo indirecto, para cambiarla por otra. El franco que se casaba con una esclava, caía también en esclavitud, y, emancipado después por la forma romana, quedaba sujeto á esta última ley. El derecho ripuario prevée el caso de que un esclavo, romano por su emancipación, sea de nuevo sometido á la manumisión franca y se convierta en franco ripuario [1].

201.—Cada una de las leyes nacionales ó personales, debía servir para determinar las condiciones en cuya virtud dejaba de regir á ciertos individuos. En algunos casos, que ya hemos tenido ocasión de indicar, había tránsito de una ley á otra, es decir, algo parecido á una naturalización. Pero el individuo que dejaba de regirse por su ley propia, sin adquirir inmediatamente alguna de las legislaciones personales vigentes en el país, debió ser, para los efeclos legales, un simple extranjero. En Germania sucedía lo que acabamos de exponer, según Durand [2]; porque la asociación expulsaba de su seno á los que cometían determinados crímenes ó tomaban parte en discordias civiles. Los reos de ciertos deli-

(1) Stouff: op. cit., págs. 17, 18 y 21.
(2) Op. cit., págs. 83 y 88.

tos, volvían á la asociación mediante el pago del *wergeld* que para cada caso señalaban la ley ó la costumbre. Por el contrario, los expulsados á consecuencia de una discordia civil, tenían perpetuamente el concepto jurídico de enemigos.

202.—Ese sistema de la personalidad del derecho no se oponía, salvo contadas excepciones, á la existencia de vínculos jurídicos entre hombres de distinta ley y de raza diferente. Y dichas relaciones fueron causa de que surgiera un sistema ó conjunto de reglas, para la aplicación del derecho personal en las hipótesis á que nos venimos refiriendo. Había, sin embargo, ciertos hechos que, so pena de disolver aquellas organizaciones rudimentarias, necesitaban una ley común. Y, por otra parte, la tendencia al derecho uniforme se fué marcando progresivamente, á medida que se uniformaba también la condición social de los invasores y de los vencidos. Estos tres hechos, la personalidad como base de las relaciones jurídicas, la territorialidad como excepción para ciertos órdenes y casos, y la lucha entre ambos principios que había de conducir transitoriamente al triunfo del segundo, deben exponerse con la necesaria separación.

203.—El derecho civil internacional se presta en gran parte á la aplicación de la personalidad de las leyes. No es de extrañar, por consiguiente, que un texto, de Lotario contuviera estas palabras: «in ætate illorum lex propia servetur.» Lo mismo debía suceder en todo lo que se refiriera á la capacidad, porque la regla se aplicó hasta á los individuos que concurrían como testigos á los actos en que intervenían individuos sometidos á diversas leyes personales.

Con motivo de la celebración del matrimonio, se aplicaba la ley del futuro marido. En las *sponsalitia* y en las demás donaciones, el marido afirma casi siempre que se ajusta á su ley personal. La iglesia, en el siglo

noveno intentó seguir otra regla en cuanto á los esponsales, porque el concilio de Tribur decidió que eran válidos con tal de que se hubieran ajustado á la ley de cualquiera de las partes. Otra excepción que puede señalarse es la siguiente: cuando un lombardo se casaba con una viuda franca, el precio ficticio del *mundium* se pagaba conforme á la ley de la mujer. Y en otras relaciones de familia, sin duda para evitar conflictos entre las diversas leyes nacionales, ó por razones de orden social, se prescribía que los tutores de las viudas y de los huérfanos debían tener la misma nacionalidad que estos últimos.

No había un principio uniforme respecto de los bienes inmuebles. La distribución de territorios entre los vencedores y los vencidos, obligó en los primeros tiempos á trazar reglas para que no se alterara ese reparto. Parece, sin embargo, que la ley personal del dueño llegó á extenderse á los bienes inmuebles, que cambiaban de derecho al variar de propietario. Ha pretendido explicarse dicha regla por las relaciones estrechas que se habían creado entre la familia y la propiedad; pero semejante tesis resulta, en nuestro sentir, desmentida más bien que apoyada, por la ley á que se sometían para enajenar sus inmuebles las mujeres que habían cambiado de nacionalidad al casarse, según hemos tenido ocasión de ver anteriormente.

Para las sucesiones se aceptaba la ley nacional del difunto. Saredo inserta, con este motivo, el siguiente curioso texto del § 4. *Exposit. Roth.*, 226: «Si quis vivens lege romana, vel salicha, atque longobarda, mortuus fuerit, et matrem, ac fratrem, sororemque reliquerit, quæritur quomodo bona cedere debeant? Quia, si per legem salicham iret, mater in totum succederet: si per longobardam, soror in totum: si per romanam, equaliter ad successionem accederent. Sed quia per literam tamtum ire non possumus, per bonum arbitrium ad successionem sic venire iudicamus, scilicet ut mater hereditatis defuncti tertiam partem recipiat, soror aliam ter-

tiam, reliquam vero tertiam mater, soror, frater equaliter dividant.»

Hablando de los contratos dice Stouff que era muy frecuente su celebración entre la iglesia y los bárbaros, recibiendo la primera multitud de donaciones, ó efectuando permutas, ó dando á cultivar sus tierras bajo las formas de precario ó de enfitéusis. En cuanto á la capacidad, seguía cada parte contratante su ley personal, y al paso que la mujer lombarda tenía que notificar á sus ascendientes el intento de hacer una donación á la iglesia, necesitaba la mujer romana el consentimiento de su marido en los países en que habían aceptado los romanos el principio de la autoridad marital. En cambio, la forma y las consecuencias jurídicas de los contratos se sometían, en tesis general, á la ley romana [1], incluyéndose en ellos las cláusulas usuales en las prácticas de los romanos, sin que se haya derogado en caso alguno esa regla tratándose de contratos sinalagmáticos. En los unilaterales, se adoptaba á ocasiones la forma germánica ó la ley personal del deudor. En cuanto á las donaciones y á las ventas, se utilizaban los procedimientos germánicos ó los de Roma, prefiriéndose por lo común unos ú otros según la ley del que enajenaba su propiedad. En los documentos se encuentra con frecuencia esta fórmula: «vendo según mi derecho nacional»; pero nunca esta otra: «adquiero según mi ley». En resumen, dice Stouff, los contratos entre las personas sometidas á distinta ley, se concertaban ajustándose al derecho romano, sin perjuicio de que los bárbaros emplearan á menudo, para enajenar ú obligarse, procedimientos de la ley germánica. En los contratos rara vez se indica la nacionalidad de todas las partes, porque basta con la de aquél cuyo derecho se sigue, ó porque no es necesario fijar la de nadie cuando ha de ajustarse el convenio á las leyes de Roma.

---

(1) Duguit: op. cit., págs. 18 y 21, afirma, por el contrario, que, en la época bárbara, el principio de la personalidad de las leyes se aplicaba á la forma de todos los actos, optándose, en caso de colisión, por la personal del deudor.

Por consiguiente, en lo que hoy se llama derecho civil internacional, fué grande la influencia y la aplicación práctica de la regla de la personalidad. Puede decirse que no hubo institución que dejara de sujetarse á ella en mayor ó menor grado. Veámos ahora lo que sucedía en el derecho penal y en el enjuiciamiento [1].

204.—El primero osciló entre la ley de la víctima y la del reo. Para juzgar de la infracción de la ley, imponiendo la pena correspondiente, se aceptó el derecho del culpable, que en los primeros tiempos sirvió también para determinar la ascendencia de la composición. Pero, hácia el fin del siglo VIII, se generalizó la práctica de que esas indemnizaciones pecuniarias quedaran determinadas por la ley del ofendido. Así lo establece para Italia una capitular de Pipino, y esa misma regla se fija como indiscutible por los prácticos lombardos del siglo IX al XI. En Francia, mientras Ludovico Pio regula por la ley sálica el importe de la composición que ha de satisfacer un sajón por los delitos cometidos contra un franco, la capitular *de villis* ordena que los habitantes libres de una posesión imperial deben pagar la composición que establezca su propia ley [2].

205.—Según Stouff, los casos de que se tiene noticia, relativos á cuestiones judiciales entre individuos de diferente ley personal, corresponden todos á la época carlovingia y se refieren, en su mayoría, á la reivindicación de bienes de la iglesia. El tribunal se constituía con jueces de la nacionalidad de cada litigante; los términos concedidos á las partes se ajustaban también á sus respectivas leyes, y estas últimas, á excepción del pueblo burguiñón, determinaban igualmente los medios de prueba que debían utilizarse. La especialidad de los burguiñones, á que nos acabamos de referir, consistía

(1) Saredo: op. cit., págs. 53 á 56; Stouff op. cit., págs. 82 á 90.
(2) Stouff: op. cit., págs. 90 á 92.

en imponer á los romanos el combate judicial de la ley Gombeta [1].

206.—No podía ser la personalidad de la ley tan absoluta que alcanzara á todos los órdenes de la vida social. Existió, pues, necesariamente un derecho territorial en sus efectos, que resultaba obligatorio para todos los súbditos. En el orden administrativo y político, la organización del reino era común. Cuando Carlomagno obtuvo la dignidad imperial, exigió que todos los hombres que le habían prestado juramento como rey, se lo repitieran como César. Dicha unidad de poder se refería igualmente á las autoridades inferiores, porque al nombrar el conde merovingio se dice qne ha de gobernar, en nombre del rey, á los individuos de todas las razas, francos, burguiñones y romanos.

Había también completa igualdad en los impuestos; porque, si bien se conservó en gran parte el sistema tributario romano, no hay vestigios de que estuvieran exentos de él los invasores. A esa uniformidad en las cargas correspondía la igualdad entre los súbditos para obtener las dignidades y las funciones públicas.

También la organización judicial era común, aunque la persona del juez variara según la ley á que estuviera sometido el litigante. Asimismo eran idénticas, salvo los casos de excepción ya mencionados, las formas ó ritualidades del procedimiento.

El derecho penal no pudo sustraerse completamente á la territorialidad. Entre los francos, desde la época merovingia, se castigaron los ultrajes al monarca por el *crimen majestatis* de la legislación imperial, sin tener en cuenta la ley nacional del culpable. En Borgoña tuvieron también burguiñones y romanos penas idénticas para ciertos delitos, como el robo, el homicidio de esclavos y el adulterio. Finalmente, *la composición*, germana por su origen y por sus fundamentos, se

(1) Stouff: op. cit., págs. 93 y 94.

admitió en casi todos los Estados bárbaros en beneficio de los hombres de las distintas razas [1].

207.—La territorialidad del derecho fué acentuándose más cada día, gracias á la inevitable fusión de los vencedores y los vencidos. Dicha tendencia se revela, al decir de Stouff, no sólo en la formación de un derecho común que iba surgiendo lentamente, sino también en la idea de una reforma brusca que se le ocurre, por ejemplo, á Agobardo, y en la redacción misma de las leyes nacionales, entre las cuales dos ó tres, el derecho romano y el derecho franco, sirven de modelo á otros de menos importancia.

Como muestra de la fusión jurídica cita Stouff lo sucedido con varios órdenes de leyes. En las relativas á la libertad, el derecho germánico permitía al hombre venderla, y lo prohibía, por el contrario, el derecho romano; pero los romanos, en la época merovingia, mediante la falsa interpretación de una sentencia de Paulo sobre el arrendamiento de servicios, lograron vender también su libertad, y las diversas formas de emancipación se utilizaron indistintamente por unos y otros. En cuanto al matrimonio, los germanos lo celebraban en forma religiosa, desconocían la dote y obligaban al marido á que hiciera á la mujer una donación antes de la boda y otra después, llamada *morgengabe;* mientras que los romanos conocieron una donación *ante nupciam*, y en el momento del matrimonio exigían que se constituyera dote á la mujer en provecho del marido. Esta dote romana desapareció muy pronto y se introdujo cierta confusión de nombre y de hecho entre las donaciones esponsalicias de las diversas legislaciones. Respecto de la capacidad, aunque se determinaba en principio por la ley personal, se llevó á cabo la fusión en las facultades del tutor y en la condición legal de la mujer. Por lo que afecta á la prescripción, regida en principio por

(1) Stouff: op. cit. págs. 29 á 36.

el derecho personal del individuo á quien se oponía, la ley de los burguiñones y la de los visigodos acabó por admitir la de treinta años para todas las acciones. En materia de contratos, se sirvieron los bárbaros de algunos esencialmente romanos, como el precario y la enfitéusis. Y en lo que concierne á las sucesiones, la forma testamentaria, preferida en Roma é ignorada en Germania, se generalizó entre los invasores [1].

208.—España siguió, como todos los pueblos invadidos, el sistema de la personalidad del derecho, representado por el Breviario de Aniano ó Código de Alarico para los romanos y por el código de Eurico ó de Tolosa para los visigodos. Pero hácia la mitad del siglo séptimo, en sentir de las más autorizadas opiniones, se llegó transitoriamente á la unidad legislativa con la publicación del Fuero Juzgo. Uno de sus preceptos, la ley octava, título primero, libro segundo, formula el principio de la territorialidad del derecho, en las siguientes y expresivas palabras: «Bien sofrimos, et bien queremos que cada un omne sepa las leyes de los estrannos por su pro; mas cuanto es de los pleytos iudgar, defendémoslo, e contradezimos que las non usen, que maguer que y aya buenas palabras, todavía ay muchas gravedumbres, porque abonda por fazer iusticia, las razones, e las palabras, e las leyes que son contenudas en este libro».

Sigue inmediatamente á esa ley la novena del mismo libro y título, que la completa, señalando la pena en que deben incurrir los jueces y las partes, si la infringieren. He aquí su texto: «Nengun omne de todo nuestro regno defendemos que non presente al iuez para iudgar en nengun pleyto otro libro de leyes sinon este nuestro, o otro translatado segund este: e si lo fiziere alguno, peche treinta libras doro al rey. E si el iuez, pues que tomare el otro libro defendudo, si lo non rom-

(1) Stouff; op. cit. págs. 36 á 55, 99 y 100.

piere, o lo non despedazare, reciba aquella misma pena. Mas aquellos non queremos que ayan la pena desta ley, los que quisieren allegar las otras leyes que fueron ante fechas, non por destruir estas nuestras, mas por afirmar los pleytos que son pasados por ellas.»

En cuanto á los extranjeros propiamente dichos, el Fuero Juzgo sólo parece preocuparse de ellos en su condición de mercaderes. Buscando garantías para los nacionales, contiene la ley 1ª, tít. 8º, lib. XI, las siguientes prescripciones: «Si el mercadero dultra portos vende oro, o argento a omne de nuestro regno, o pannos, o vestidos, o otras cosas, si las cosas fueren compradas en razon conveniblemente, maguer que seyan de furto, el que las compró, maguer le seyan provadas de furto, non deve aver ninguna calonna.» Y también se refiere á los comerciantes extranjeros la ley segunda del mismo título y libro, que hemos tenido ocasión de reproducir anteriormente y en la que se afirma de un modo radical la incompetencia de los jueces nacionales para juzgar las cuestiones que surjan entre esos *mercaderos dultra portos.*

Borra el Fuero Juzgo ciertamente las antiguas diferencias de raza en el orden legal; pero deja subsistentes determinadas restricciones de carácter personal en cuanto á los judíos y concede al elemento religioso notoria influencia en la vida civil. Esto último se comprueba sobre todo con el exámen de la ley 2ª, tít. 2º, libro XII, redactada como sigue: «La virtud de Dios, y el su conseio, e la sua piadad, que se nos demostró en nustro tiempo, assi cuemo nos en endemos por los tiempos que son pasados, tollió, e derraygó la maldade de los malos, e de los errados de nuestro regno fasta enesaquí; mas por tal que en los nuestros dias non avenga el tiempo de qual dixo el apostol San Paulo: «Tiempo será que los omnes non quieran buena doctrina; mas querran vivir segun sus voluntades, e buscaran maestros que les fagan rascar las orejas, e non querran oir la verdad, ni el derecho, e oiran las fablas e las va-

nidades.» Por ende nos conviene que las cosas que son de la fée verdadera, que las defendamos por nuestra ley de las tiniebras de los que las quieren contradecir. E si por ventura algund yerro se levanta contra ella, que sea desfecho por nuestra ley. E por ende defendemos, que ningund omne de ninguna gente, *si quier de nuestro regno, ó estranno, ni de otra tierra*, non ose disputar paladinamientre, nin á furto, que lo faga por mala entención contra la sancta fée de los cristianos, la fée que es una sola verdadera: nin seya osado de la contrallar, nin nengund omne non ose despreciar los evangelios, nin los sacramentos de sancta eglesia: ni nengund omne non desprecie los establecimientos del apostol: ningun omne non seya osado de quebrantar los mandamientos que ficieron los sanctos padres antiguamientre: ningun omne sea osado de despreciar los establecimientos de la fée, que facen aquellos que agora son: nengun omne non ose murmurar contra ningun santo, ni contra los sacramentos de la sancta fée: nin cuidelo en su corazón, nin lo diga por la boca; ni lo contradiga; nin lo contienda; nin lo dispute contra ninguno. E qualquequier persona que venga contra esto, nin contra nenguno destos defendimientos, pues que fuere sabido, si quier seya poderoso, si quier de menor guisa, pierda la dignidad e la ondra que tuviere por siempre, e toda su buena, e todo lo que oviere. E si fuere omne lego, pierda su ondra toda, e seya despojado de todas sus cosas, *e seya echado de la tierra por siempre, si se non quisiere repentir*, e vivir segund el mandamiento de Dios.» Pone de relieve esta ley que la unidad religiosa era precepto de los que llamaríamos hoy de orden público internacional, porque el Fuero Juzgo la impone, sin distinción alguna, al hombre de su reino y al de otra tierra, que califica también de extraño. Esa unidad religiosa no se limitaba sólo á las prácticas externas, puesto que la ley copiada advierte de un modo enérgico y expresivo, que no han de negar la fe con el corazón, ni contradecirla con la boca. A otro punto se

refiere también la importancia internacional del precepto que hemos copiado. En efecto, sus últimas palabras revelan que la persistencia en la herejía motivaba la pérdida de la nacionalidad, debiendo ser el hereje lego, echado de la tierra para siempre.

Otras leyes del mismo Código tienden á impedir que la legislación particular de los judíos autorice entre ellos ciertas instituciones ó actos, no permitidos por el derecho cristiano. La ley 5ª, tít. 2º, libro XII, preceptúa lo siguiente: «Ningun judio non faga su pascua en la cuarta décima luna de ningún mes, nin faga fiesta en aquellos dias que han acostumbrados: nin guarden ningun dellos las fiestas mayores, o menores, segund su yerro antiguo. Ningund dellos non guarde las ferias, nin los sábados, nin las otras fiestas daquí adelantre: nin seya osado de las ordenar, nin de las tener daquí adelantre. Ca si alguno dellos fuere fallado en esto, reciba la pena, e la vindicta que es establecida especialmientre.» Al mismo grupo corresponde la ley 6ª del propio título y libro, redactada en los siguientes términos: «Ningun judio non seya osado de se casar con su parenta, nin faga con ella adulterio, nin casamiento fasta sexto grado. Ninguno non faga bodas, si non segund la costumbre de los cristianos. Ca si lo ficiere, seya penado, e reciba danno que puso sobre si en su escripto.» Idéntica afirmación puede hacerse respecto de la ley 7ª, que dice así: «Ningun judio non faga circuncisión de su carne, nin sofra que otro gela faga, nin ningun omne libre, nin siervo, nin franqueado, *que sea de la tierra, ó estranno*, non faga á si, nin á otro tal denuesto de su carne. Ca aquel que lo ficiere, ó que lo sofriere que gelo fagan, habrá la pena que es continuda en la ley.»

Para dejar comprobado que por motivos religiosos mantuvo el Fuero Juzgo diferencias de orden personal, puede citarse la ley 10ª del título y libro antes mencionados, cuyo tenor literal es como sigue: «Si el que miente delante los omnes es difamado, e ha de seer penado, ¿quanto lo deve mas seer aquel que es probado que fa-

ce enganno contra la fe de Dios? E tales non deven seer recibidos en testimonios contra los cristianos. E por ende defendemos que los judios, quier seyan babtizados, quier non, non puedan seer testimonios contra los cristianos. Mas los que nacieren de estos atales, si fueren de buenas costumbres é de buena fe, pueden decir el testimonio con verdad entre los cristianos, en tal manera que el sacerdot, o el rey, e el iuez ayan probadas las costumbres, e la fe dellos.»

209.—De poca duración fué la unidad legislativa iniciada por el Fuero Juzgo. En los comienzos del siglo VII invadieron los musulmanes á España, y el contacto de dos razas, de dos civilizaciones y de dos creencias opuestas, produjo de nuevo, como indeclinable resultado, la personalidad de las leyes. Los musulmanes vencedores no impusieron su derecho, sino respetaron el de los vencidos. Se afirma que el gobernador moro nombraba un conde cristiano para que resolviera las causas según el Fuero Juzgo [1]. Y en ciertas capitulaciones, conservaron los cristianos, no sólo sus leyes, sino también sus tribunales. Como ejemplo se menciona la de la ciudad de Auriola, provincia de Murcia, concertada entre el magnate godo Tamir y el general árabe Abdelazis [2]. En el capítulo siguiente tendremos ocasión de observar que idéntica conducta siguieron con frecuencia los caudillos de la reconquista hasta la misma capitulación de Granada.

210.—Si para formar juicio de las instituciones medioevales á que nos estamos refiriendo, se parte de la condición social propia de nuestros días, todas las censuras son débiles y todas las alabanzas injustificadas. Pero semejante manera de discurrir sería viciosa. Hay

---

(1) Discurso de D. Manuel de Lardizabal en la edición del Fuero Juzgo publicada por la Academia española, p. XL. Madrid, 1815.

(2) Sánchez Román: Estudios de ampliación del Derecho civil y Códigos españoles. Granada, 1879, tomo 1º, pág. 229.

que colocarse en la situación que atravesaron, primero los invasores del Norte y los invasores musulmanes después, para saber si obedecieron á necesidades reales ó ficticias y si pudieron seguir ó no más acertado camino.

Y escogiendo ese punto de vista, sin duda exacto, ya puede rebajarse la censura y aún concederse algún lugar al elogio. Hemos visto anteriormente que los romanos se encontraron con la existencia de diferentes legislaciones y cortaron la dificultad, en vez de resolverla, creando un derecho más que se llamó el *jus gentium*. En cambio, los invasores del siglo V, no emprendieron esa ruta equivocada. Sin cultura suficiente para caer en el error de inventar una tercera legislación, dejaron la suya á cada cual dentro de límites amplísimos.

Esto revela un progreso evidente y permite que nazca más tarde un verdadero sistema de Derecho internacional privado. Abandonada la idea del *jus gentium*, pudieron equivocarse y se equivocaron ciertamente en los linderos entre el derecho personal y el territorial, así como en la apreciación exacta de las razones á que debe cada ley los límites en el espacio de su eficacia obligatoria; pero quedaba bien planteado el problema y obra del tiempo había de ser la tarea de resolverlo. Deficientes en el conocimiento de las verdaderas causas á que debe su imperio cada legislación, no admitieron en caso alguno la ley extranjera cuando no resultaba aceptada por el soberano para algún grupo social interior, y éste fué, seguramente, uno de los mayores lunares de su sistema. Tampoco se dieron cuenta, dentro de la vida nacional, de las verdaderas funciones de ciertas reglas jurídicas, totalmente ajenas á la personalidad de determinados grupos ó á toda consideración de raza y de clase.

Ambos errores, el internacional y el interior, fueron causa de que los pueblos medioevales pasaran más tarde, en la determinación de los límites del derecho, al extremo contrario del que caracteriza esta primera épo-

ca, porque en cuanto desaparecieron las causas accidentales é históricas en que la personalidad de las leyes se fundaba, quedó en pie la exclusión del derecho extranjero y resultó el nacional con caracteres estricta y absolutamente territoriales. A esa variación notabilísimo, más de hecho que de sistema, se llegó transitoriamente en España por obra del Fuero Juzgo, y á ella se volvió parcialmente con la reconquista.

Como esas transformaciones sociales, base necesaria de todo cambio jurídico, no se realizan á hora fija, en unos lugares se adelantó y se retrasó en otros, el período de la territorialidad del derecho. A su examen, de notoria importancia para nuestro estudio, vamos á consagrar el capítulo siguiente.

CAPITULO IV

El segundo período medioeval.—La territorialidad del derecho.

211.—En rigor, la territorialidad del derecho no fué más que la unificación de las leyes privadas [1]. Por obra de acontecimientos políticos cuya exposición huelga en este lugar, la soberanía se fraccionó extraordinariamente y hubo de fraccionarse con ella el derecho positivo. Los límites territoriales escasísimos de las diversas entidades soberanas ó semi-soberanas organizadas políticamente, auxiliaron, sin duda alguna, la imposición de una regla local á los habitantes de cada territorio y explican el menosprecio en que se tuvo por regla general á los extranjeros.

No se crea, por lo expuesto, que los preceptos jurídicos vigentes en cada feudo ó en cada municipio, se aplicaron en todo caso á cuantas personas llegaban allí.

(1) Véase á Catellani: Storia del diritto internazionale privato e de suoi recenti progressi; Turin, 1895, tomo 1º, pág. 263.

Lejos de eso, esta época vió nacer y desenvolverse, en las universidades italianas, españolas y francesas, la teoria de los Estatutos, que fué el primer sistema de derecho internacional privado. Esto nos obliga á distinguir, de aquí en adelante, entre la condición de los extranjeros, tal como resulta de los hechos reales, y el conjunto de principios ó reglas que formularon en ciertas comarcas los jurisconsultos para decidir cual ley debiera aplicarse á las relaciones jurídicas. Lo segundo, aunque se tradujera en hechos prácticos por las aplicaciones de los mencionados principios, ha de ser objeto de examen más adelante, en un capítulo especialmente consagrado á la teoría de los Estatutos, y sería incurrir en repeticiones inútiles anticiparlo ahora. Lo primero, en cambio, constituirá en lo sucesivo el objeto primordial de este resumen ó compendio de la historia del derecho internacional privado que se llama positivo.

212.—Uno de los elementos característicos de la condición de los extranjeros en este período, es el derecho de aubana ó mañería, comprensivo, al decir de Arrazola [1], de la aubana ó extranjería propiamente dicha, así como de los gravámenes de emigración y detracción y de varias prestaciones personales, entre las que figuran el *chevage* y el *for-mariage*.

Esos derechos se exigían por los señores feudales primero y más tarde por los soberanos, siendo necesario distinguir, en cuanto á las personas llamadas á satisfacerlos, entre las procedentes de castellanías ó diócesis sometidas al mismo monarca, y las que eran propiamente extranjeras en el sentido que hoy se da á la palabra. Estas últimas se confundieron durante mucho tiempo con las sometidas á servidumbre y siguieron la misma suerte. Las primeras, por el contrario, se eximían de la aubana reconociendo la soberanía del señor

(1) Enciclopedia española de derecho y administración ó Nuevo teatro universal de la legislación de España é Indias; tomo 4º, pág. 367, Madrid, 1851.

feudal dentro del año y día siguientes á su entrada en el territorio, pero caían tambien en servidumbre si olvidaban esa solemnidad ó se negaban á prestarse á ella.

Hubo, sin embargo, desde los primeros tiempos, indivíduos y clases exentos del gravamen de mañería. Ante todo debe mencionarse la nobleza. El culto del honor fué en la Edad media una verdadera institución internacional, que tuvo su forma en la caballería. La costumbre local de St.-Genoux puede citarse, entre otras, como ejemplo de esa exención de servidumbre de aubania, reconocida en favor de los nobles. Algunos de ellos recibieron el nombre de *hospites* y tuvieron, como los señores feudales, la obligación del servicio militar en provecho del soberano. Igual exención se establecía generalmente en beneficio de los príncipes extranjeros, de los embajadores, de los mercaderes y de los estudiantes que concurrían á las universidades extranjeras. En ciertos lugares, la abolición del derecho de mañería alcanzaba á todos los naturales de un territorio, en virtud de pactos ó convenios de reciprocidad, de uso frecuente entre las naciones durante la edad moderna, como tendremos ocasión de notar en el capítulo inmediato. Por último, en algunos municipios se abolió la aubana con carácter general, en favor de todos los que vinieran á establecerse en ellos, á manera de aliciente y estímulo para el aumento de población.

Se ha conservado una fórmula del juramento del aubano, que dice asi: «Tu me jures que d'ici en avant tu me porteras foy et loyauté comme á ton seigneur, et que tu te maintiendras comme homme de tel condition comme tu es, que tu me paieras mes debtes et devoirs bien et loyemment toutes fois que payer les debvras, ni en pourchasseras choses, pourquoi je perde l'obeissance de toi ne de tes hoirs.» Pero cuando el señor feudal ó el monarca, según las épocas, no reconocía al aubano como su siervo ó su vasallo, la situación del mismo era por lo común bien desagradable. Pagaba una especie de capitación, llamada *chevage*, que antes hemos men-

cionado. También estaba sujeto al *for-mariage*, impuesto en cuya virtud quedaba facultado para casarse con mujer de diverso señorío. Al morir el aubano que no había reconocido al señor, se quedaba este último con todos sus bienes, según lo que resulta de los capítulos CXII y C de las «Constituciones ó Establecimientos de San Luis». Sin embargo «Le gran coutumier de France» expresa que ese derecho del señor feudal no existía en concurrencia con herederos procreados por el aubano. Se trata de un punto en que no eran uniformes las prácticas establecidas, negando ciertas costumbres todo derecho de testar al aubano, imponiéndole otras la necesidad de instituir al señor en cuatro *deniers*, y aceptando otras una gran amplitud al derecho sucesorio respecto de los hijos. En cuanto á la capacidad para adquirir por testamento ó abintestato, se cree generalmente que disfrutaba de ella [1].

213.—El derecho de naufragio es otro cuya mención no puede omitirse al hablar de la condición de los extranjeros en este período de la Edad media. De origen anterior, tuvo manifestaciones importantes que resultan de documentos y datos oficiales sobradamente conocidos, aunque no faltaron protestas contra él, ni resoluciones canónicas y civiles que lo condenaran y lo prohibieran. El concilio de Roma de 1078, el de Nantes de 1127 y el de Letrán de 1179, representan los principales esfuerzos de la Iglesia para la abolición de esa odiosa práctica. Entre los soberanos temporales, se menciona en el propio sentido á Federico I y Federico II de Alemania, Luis IX de Francia, Alfonso X de Castilla y Alfonso III de Aragón. Las ciudades anseáticas contribuyeron también poderosamente á ese fin [2].

---

(1) Antoine: op. cit., páginas 23 á 26; Audinet: op. cit., pág. 22; Calvo: op, cit., t. 2º, páginas 12 á 14; Champcommunal: Étude sur la succession abintestat en droit international privé, Paris, 1892, páginas 12 á 54; Durand: op. cit., páginas 139 á 159.

(2) Pradier Fodéré: op. cit., t. 5º, págs. 160 á 162.

Y en Portugal acordaron una ley en el propio sentido las Cortes de Coimbra de 1211 [1].

214.—También importa mencionar las represalias, ejercidas contra los comerciantes extranjeros. No sólo se utilizaron por los señores, sino además por los particulares, sin autorización alguna, y les sirvió de teatro á un tiempo mismo la tierra y el mar. Empleáronse para vengar agravios de los soberanos, y aun de los individuos extranjeros, dando origen á prácticas que se calificarían en la actualidad de anárquicas, y envolviendo un olvido absoluto de los respetos que merece la propiedad individual, sea cual fuere la nación ó el territorio á que pertenezca su dueño [2].

215.—En el orden penal se caracteriza este período por la amplitud extraordinaria del asilo eclesiástico y del asilo territorial. La extradición se pacta en algunos convenios, persiguiendo delitos de orden político, la felonía por ejemplo, y la persecución del delincuente en país extranjero apenas alcanza sino á víctimas ilustres. Puede servir de ejemplo el caso conocidísimo de Tomás Becket y el rey de Inglaterra Enrique II [3].

216.—Por lo que especialmente se refiere á España, es útil é interesante hacer un estudio del contenido de los diversos cuerpos legales promulgados ó escritos en ese período. Coinciden los fueros y los Códigos en la eficacia general que otorgan á las leyes en ellos contenidas, marcándose un verdadero empeño por hacer resaltar esa condición del derecho, é imponiendo á veces ciertas penas á los transgresores. La ley 16, tít. 2º, libro IV del Espéculo, está redactada como sigue: «Fazer deven otrosi por derecho aquellos que an poder de judgar, que

(1) Guinaraes Pedroza: op. cit. pág. 104.
(2) Gestoso: op. cit. t. 1º p. 111; Pradier Fodéré: op. cit., t. 5º p. 729.
(3) Bernard: Traité théorique et pratique de l' extradition, deuxième edition, París, 1890, tomo 1º págs. 87 á 142.

si alguno aduxiere libro de otras leyes para razonar por el, quel rompan luego, e demas fazer aquel que lo aduxo, que peche quinientos maravedís al rey. Ca como quier que nos plega, e queremos que los de nuestro señorío *aprendan las leyes que los omes usan en las otras tierras*, e todas cosas, porque sean mas entendudos e mas sabidores, *non tenemos por bien que las razonen en los pleitos, nin que judguen por ellas*, sinon si fueren tales que acuerden con estas. E si aquel que a de judgar el pleito ante que aduxieren el libro non lo feziere luego romper ante si, mandamos que aya la pena sobredicha, que dixiemos de aquel quel aduxo. E si judgare por el, aya la pena que dize de suso en la sesta ley deste título.»

No es menos terminante y expresivo el Fuero Real. El proemio del tít. 6º, lib. I, dice, refiriéndose á la ley, que «es tambien para los homes como para las mugeres, e tambien para los mancebos, como para los viejos; é tambien para los sabios, como para los no sabios; *e tambien para los de la Ciudad, como para los de fuera.*» Y la última ley de ese título y libro, señalada con el número 5º, añade lo siguiente: «Bien sofrimos, e queremos, que todo home sepa otras leyes por ser mas entendidos los homes, e mas sabidores: mas no queremos que ninguno por ellas razone, ni juzgue: *mas todos los Pleitos sean juzgados por las leyes deste libro*, que nos damos á nuestro pueblo, que mandamos guardar: e si alguno aduxere otro libro de otras leyes en juicio para razonar, o para juzgar por el, peche quinientos sueldos al Rey: pero si alguno razonare ley que acuerde con las deste libro, e las ayude, puede lo hacer, e no aya la pena.»

El Código de las Siete Partidas formuló idénticas prescripciones, con más vigor y claridad todavía. La ley 15, tít. 1º, Part. I, dice así: «Todos aquellos que son del Señorio del facedor de las leyes, sobre que las el pone, son tenudos de las obedescer e guardar, e juzgarse por ellas, e no por otro escrito de otra ley fecha en ninguna manera... E eso mismo decimos *de los otros que fueren*

de otro señorio, que ficiesen el pleyto, ó postura, ó yerro en la tierra do se juzgase por las leyes: ca maguer sean de otro lugar non pueden ser escusados de estar a mandamiento dellas, pues que al yerro ficiesen, onde ellas han poder: e aunque sean de otro señorio non pueden ser escusados de se juzgar por las leyes de aquel señorio, en cuya tierra oviesen fecho alguna destas cosas. E si por aventura ellos fuesen rebeldes que non lo quisiesen facer de su voluntad, los jueces e las justicias los deben constreñir por premia que lo fagan...» La ley 15, tit. 14, Part. III dice también: «...E si por auentura alegasse ley, ó fuero de otra tierra que fuesse de fuera de nuestro señorio, mandamos que en nuestra tierra non aya fuerça de prueua...» Más adelante tendremos ocasión de señalar los casos de excepción admitidos por este notable cuerpo de leyes.

La 1ª, tit. 28 del Ordenamiento de Alcalá, obra del reinado de Alfonso XI, está destinada á fijar las leyes que han de observarse, y comienza de este modo: «Nuestra entencion, e nuestra voluntat es, *que los nuestros naturales, e moradores de los nuestros Regnos* sean mantenidos en pas e en justicia; et como para esto sea menester dar Leys ciertas por do se libren los pleytos, e las contiendas, que acaescieren entre ellos, etc.»

Los fueros municipales, como antes decíamos, se inspiran en el mismo criterio. Llegaron los municipios á vivir como repúblicas casi independientes, según las frases de un ilustrado escritor, mirando como extranjeros á los que no les pertenecían y concediendo un asilo seguro á los que se refugiaban en ellos por cualquier causa [1]. Importa hacer esta aclaración para que se aprecie bien el espíritn de territorialidad estricta á que generalmente responden. El forastero estaba sometido completamente á la ley, aunque no gozara de ciertas franquicias que se reservaban al poblador. Como

(1) Pedro Gomez de la Serna: Introducción histórica á las Siete Partidas; Los Códigos españoles, t. 2º, pág. III.

ejemplo típico del caracter general atribuido por ellos al derecho vigente, se puede mencionar la ley 8ª, capítulo 1º del Fuero de Cuenca.

217.—No merece figurar entre las excepciones al principio de territorialidad que dejamos señalado en el derecho de este período de la Edad Media, la que consigna el Fuero Real en la Ley 5ª, tit. 5º libro I. Ni resulta claro si la identidad de las leyes que podrían invocarse, con los preceptos que ese Código encierra, ha de entenderse respecto de leyes nacionales ó también respecto de las de otros paises; ni, sea cual fuere su acepción, tiene esa regla importancia alguna para el derecho internacional privado.

Todo lo contrario sucede con la ley 15ª, tít. 14, Part. III, que, después de prohibir que tenga fuerza de prueba la ley ó el fuero de otra tierra, añade: «Fueras ende en contiendas que fuessen entre omes de aquella tierra, sobre pleyto o postura que ouiessen fecho en ella, o en razon de alguna cosa mueble ó rayz de aquel logar. Ca estonce, maguer estos estraños contendiessen sobre aquellas cosas antel Juez de nuestro Señorio, bien pueden recebir la prueba, o la ley, o el fuero de aquella tierra, que alegaren antel, e deuese por ella aueriguar, e delibrar el pleyto...» Los tres casos de excepción consignados en esta ley son bien explícitos. Es necesario que la cuestión surja entre individuos del mismo país á que corresponde la ley invocada, ó que el convenio se haya celebrado en este último, ó que verse la contienda sobre cosa mueble ó raiz de aquel lugar. El legislador de las Partidas entendía, por lo tanto, que los tribunales nacionales eran competentes para resolver las diferencias entre extranjeros, y que esa competencia alcanzaba hasta á los pleitos referentes á cosas inmuebles situadas fuera del territorio. También se desprende del texto copiado, y hacemos ahora esta observación á fin de no tener que ocuparnos nuevamente del mismo, que se asimilaban las cosas muebles y las in-

muebles para someterlas unidas á la ley de su situación.

218.—La ley 2ª, tít. 24º, Part. IV, se ocupa, en los siguientes términos, de los modos de adquirir la nacionalidad: «Diez maneras pusieron los Sabios antiguos de naturaleza. La primera, e la mejor es, la que han los omes á su Señor natural: porque tambien ellos, como aquellos de cuyo linaje descienden, nascieron, e fueron raygados, e son, en la tierra onde es el Señor. La segunda es, la que auiene por vasallaje. La tercera, por criança. La cuarta, por caualleria. La quinta, por casamiento. La sexta, por heredamiento. La setena, por sacarlo de captiuo, ó por librarlo de muerte, ó deshonrra. La octaua, por aforramiento de que non rescibe precio el que lo aforra. La novena, por tornarlo Christiano. La dezena, por morança de diez años, que faga en la tierra, maguer sea natural de otra.»

La causa determinante de la nacionalidad con que esta ley da principio, parece referirse al *jus soli*, especialmente si se recuerdan estas frases de la 1ª, tít. 20, Partida II. «Acrescentar, e amuchiguar, e fenchir la tierra, fue el primero mandamiento que Dios mandó al primero ome e muger despues que los ouo fecho. E esto fizo, porque entendió que esta es la primera naturaleza, e la mayor que los omes pueden auer en la tierra en que han de beuir. Ca maguer es muy grande la otra que ganan por criança, que les es assí como Ama que los gouierna: e otrosi la que toman, morando en la tierra, aprendiendo, e vsando en ella las cosas que han de fazer, e se les faze assi como Ayo, ó Maestro que les enseña lo que han de aprender, con todo esso, por mayor tuuieron los Sabios antiguos que fablaron en todas las cosas muy con razon, aquella naturaleza que de suso diximos, que los omes han con la tierra, por nascer en ella. Ca esta les es assi como madre, de que salen al mundo, e vienen a ser omes.»

De las demás causas, algunas, como la caballería,

el vasallaje y el aforramiento, han desaparecido al morir las instituciones políticas ó sociales en que se fundaban; otras, como la conversión al cristianismo y el hecho de librar de cautiverio, muerte ó deshonra, no están en uso por diversas causas, y, finalmente otras, como la residencia en la tierra y el casamiento, han seguido su evolución histórica á través de los tiempos modernos, según tendremos ocasión de ir notando más adelante.

Las exigencias de la reconquista motivaron la concesión á los pobladores de territorios expuestos á la invasión musulmana, de prerrogativas y beneficios que envolvían una verdadera naturalización. Así en el año 1090 da D. Sancho Ramiro el fuero de Estella á los pobladores del lugar, que eran en su mayor parte franceses; el 1095, en el fuero de Logroño, otorga D. Alfonso VI privilegios idénticos á todos los pobladores, entre los cuales había castellanos y franceses, y el 1129 se nota lo mismo en el fuero de Cáseda, otorgado por D. Alonso el Batallador. Igual observación debe hacerse respecto de los fueros de Belchite y Calatayud, y de los privilegios que dió á Zaragoza el monarca ultimamente citado.

219.—También pueden mencionarse prescripciones relativas á la pérdida de la nacionalidad. La ley 5ª, tít. 24, Part. IV, dice de este modo: «Desnaturar, segund lenguaje de España, tanto quier dezir, como salir ome de la naturaleza que ha con su Señor, o con la tierra en que biue. E porque esto es como debda de natura, non se puede desatar, si non por alguna derecha razon. E las derechas razones, porque los naturales pueden esto fazer, son quatro. La una es, por culpa del natural, e las tres por culpa del Señor. Esto serie como cuando el natural fiziesse traycion al Señor, o a la tierra: ca solamente por el fecho, es desnaturado de los bienes, e de las honrras del Señor, e de la tierra. La primera de las tres, que viene por culpa del Señor, es quando se trabaja de muerte de su natural sin razon, e sin derecho. La segun-

da, si le faze desonrra en su muger. La tercera, si le desheredasse a tuerto, e nol quissiesse caber derecho, por juycio de amigos, o de Corte.»

En otro sentido, pero tambien como causa de pérdida de nacionalidad, con caracter voluntario, debe citarse la siguiente ley 3ª, tít. 3º, libro I del Fuero Viejo de Castilla: «Esto es fuero de Castiella: Que si algund Rico ome, que es vasallo del Rey, se quiere expedir del e de non ser suo vasallo, puedese espedir de tal guisa por un suo vasallo cavallero, o escudero, que sean Fijosdalgo. Devel decir ansi: Señor fulan rico ome, beso vos yo la mano por el, e de aqui adelante non es vostro vasallo. E si algun cavallero, o escudero fijodalgo quisier espedir algun Rico ome, no seiendo este, que el espide, suo vasallo, puedelo facer; mas si aquel, á quien espide, non gelo otorgare, este, que el espidió, debe ser enemigo del Rey."

220.—En cuanto á la condición general de los extranjeros, intentaron aclimatar las Partidas la noción romana del *jus gentium*. Al efecto dice así la ley 2ª, tít. 1º, Part. I: "Otrosi *jus gentium* en latin, tanto quiere decir, como derecho comunal de todas las gentes, el cual conviene a los homes, e no a las otras animalias. E este fué hallado con razón, e otrosi por fuerza, porque los homes non podrian bien vivir entre si en concordia e en paz, si todos non usasen del. Ca por tal derecho como este cada un home conosce lo suyo apartadamente; e son departidos los campos, e los términos de las villas: e otrosi son tenudos los homes de loor a Dios, e obedescer á sus padres e a sus madres, e a su tierra, que dicen en latin patria. Otrosi consiente este derecho que cada uno se pueda amparar contra aquellos que deshonra o fuerza le quisieran facer: e aun mas, que toda cosa que faga por amparamiento de fuerza que le quieran facer contra su persona, que se entiende que lo face con derecho....."

Sin embargo, las consecuencias prácticas de la no-

ción del *jus gentium* romano, no se dejaron sentir en una sociedad que era muy distinta de la romana por sus necesidades y por sus aspiraciones. Basta para demostrarlo el somero estudio de la condición civil de los extranjeros, que vamos á intentar en seguida.

221.—Dos leyes del propio Código de las Partidas se pueden aducir en apoyo de la última aseveración. Es una de ellas la 4ª, tít. 7º, Part. V, redactada en esta forma: "Las tierras, e los lugares, en que vsan los mercaderes a leuar sus mercadurias, son porende mas ricas, e mas abondadas, e mejor pobladas: e por esta razon deue plazer a todos con ellos. Onde mandamos, que todos los que vinieren a las ferias de nuestros Reynos, tambien Christianos, como Judios, e Moros, *e otrosi los que vinieren en otra sazon qualquier a nuestro Señorio, maguer non vengan á ferias*, que sean salvos, e seguros sus cuerpos, e sus aueres, e sus mercadurias, e todas sus cosas, *tambien en mar, como en tierra*; en viniendo a nuestro Señorio, e estando y, en yendose de nuestra tierra. E defendemos, que ninguno non sea osado, de les fazer fuerça, nin tuerto, nin mal ninguno. E si por auentura alguno fiziesse contra esto, robando alguno dellos lo que traxesse, o tomandogelo por fuerça; si el robo, o la fuerça pudiere ser prouado, por prueuas, o por señales ciertas, maguer el mercader no prouasse, quales eran las cosas que les robaron, nin quantas: el juez de aquel lugar, do acaesciesse el robo, deue recibir la jura del, catando primeramente, que ome es, e que mercadurias suele vsar a traer. E esto catando, apreciando la quantia, sobre las cosas que le da la jura, deuele fazer entregar de los bienes de los robadores, todo cuanto jurare que le robaron, con los daños, e los menoscabos quel vinieron por razon de aquella fuerça quel fizieron; faziendo de los robadores aquella justicia, que el derecho manda. E si los robadores non pudieren ser fallados, nin los bienes dellos non cumplieren a fazer la emienda, el Concejo, o el Señor, so cuyo Señorio es el lugar

de fue fecho el robo, gelo deuen pechar de lo suyo."

La otra ley á que hemos aludido, que es la 32, tít. 1º Part. VI, emplea los siguientes términos: "Todos los Judgadores, e Officiales de nuestro Señorio, mandamos, que señaladamente sean tenudos, cada vno dellos en su logar, de guardar, e amparar a los Pelegrinos, e los Romeros, que non resciban tuerto, nin daño, en sus personas, nin en sus cosas; e que guarden ellos, e fagan guardar a todos los otros todas estas cosas, en fecho de los Romeros, assi como sobredichas son. E demas desto les mandamos que si acaeciere, que algunos Romeros, o los herederos dellos, que vinieren por razon de sus testamentos, o de sus bienes, ante ellos, que los oyan luego, e los libren lo mas ayna, e lo mejor que pudieren, e sopieren, sin escatima e sin alongamiento. De manera, que su romeria, nin su derecho, non se les embargue por alongança de pleyto escatimoso, nin de otra manera que ser pueda."

También el Código de las Costumbres de Tortosa proteje especialmente á los extranjeros, prohibiendo que se les detenga mientras residan en la ciudad y que se embarguen ó vendan forzadamente sus mercancías. Los exime asimismo de represalias, y declara que los magistrados municipales están en el deber de ampararlos.

222.—No parece haber existido en España el derecho de mañería, ó por lo menos le eran hostiles los legisladores. El Fuero Real contiene una ley, que es la 2ª, tít. 24, lib. IV, redactada del siguiente modo: «Todo home á quien no es defendido por derecho, ha poder de facer manda de lo suyo; ca ninguna cosa no vale tanto á los homes como ser guardadas sus mandas, e por ende queremos, que los romeros, quienquier que sean, e donde quier que vengan, puedan, tambien en sanidad, como en enfermedad, facer manda de sus cosas segun su voluntad, e ninguno non sea osado de embargarle poco, ni mucho: e quien contra esto ficiere, quier en vida del romero, quier despues en la muerte, quanto tomare

tornelo todo a aquel a quien lo mandó el romero, con las costas, e daños, a bien vista del Alcalde que sobre ello fuere puesto, e peche otro tanto de lo suyo al Rey: e si no tomó nada de lo del romero, mas embargó que no ficiese la manda, peche cinquenta maravedís al Rey, y en aquello sea creida la palabra del romero, o de sus compañeros que andan con el: e si no hubiere de que lo pechar, el cuerpo está a merced del Rey». Y la ley siguiente del mismo título y libro, dice igualmente lo que sigue: «Si romero muriere sin manda, los Alcaldes de la villa do muriere, reciban sus bienes, e cumplan dellos lo que fuere menester á su enterramiento, e lo demas guardenlo, e faganlo saber al Rey, y el Rey mande lo que tuviere por bien».

El Código de las Partidas previó también las dos hipótesis del testamento y de la sucesión abintestato, resueltas por el Fuero Real. La ley 30, tít. 1º, Part. VI, dispuso lo que copiamos á continuación: «Enferman a las vezes los Pelegrinos, e los Romeros, andando en sus romerias; de manera, que sintiéndose muy cuytados de las enfermedades, han de fazer sus testamentos, et sus mandas: et porque acaesció ya en algunos logares, que aquellos en cuyas casas posauan, los embargauan maliciosamente, que non pudiessen esto fazer, con intención, que si muriessen, que fincassen en ellos todas las cosas que trayan. Porende defendemos, que ningun ome de nuestro Señorio, non sea osado de fazer tan grand maldad como esta, de los embargar, nin contrallar, en ninguna manera que ser pueda, que non fagan sus testamentos, et sus mandas, en la manera que quisieren. Ante tenemos por bien, e mandamos, que ayan libre poder para fazerlo; et como quier que ellos ordenaren, establescieren, e mandaren fazer de sus cosas con razon, et con derecho, assi lo otorgamos, et tenemos por bien que vala: et ninguna costumbre mala, o preuiellejo que ouiesse en algund logar contra esto, non gelo pueda embargar. E si alguno contra esto fuere, mandamos, que resciba pena en aquello mismo en que erró; de ma-

nera que de allí adelante, testamento, nin manda que fiziesse, non vala en ninguna guisa. E demas desto, mandamos, que el judgador del logar do acaesciere, le faga escarmiento por ello, en el cuerpo, e en el auer, segund entendiere que meresce, catando qual fue el yerro que fizo, e la persona contra quien fue fecho». Y la ley siguiente del propio título y Partida, dice así: «Muriendo algun Pelegrino, o Romero sin testamento, o sin manda, en casa de algund Alberguero, aquel en cuya casa muriere, deue llamar omes buenos de aquel logar, e mostrarles todas las cosas que trae; e ellos estando delante, deuelas fazer escreuir, non encubriendo ninguna cosa dello, nin tomando para si, nin para otro; fueras ende aquello que deuiere auer con derecho por su ostalage. o sil ouiese vendido algo para su vianda. E porque las cosas de ellos sean mejor guardadas, mandamos que tado quanto les fallaren, sea dado en guarda al Obispo del logar, o a su Vicario; e el embie á dezir por su carta aquel logar onde el finado era, que aquellos que con derecho pudieren mostrar que deuen ser sus herederos, que vengan, o embien uno dellos con carta de personeria de los otros, e que gelo daran. E si tal ome viniere, e se mostrare segund derecho, que es su heredero, deuengelo todo dar. E si por auentura tal heredero non viniere, o non pudiessen saber onde era el finado, *deuenlo todo dar, e despender en obras de piedad*, allí do entendieren que mejor lo podran fazer. E si algun ostalero contra esto fiziesse, tomando, o encubriendo alguna cosa, mandamos, que lo peche tres doblado, todo quanto tomare, e encubriere; e que faga dello el Obispo, o su Vicario, assi como sobredicho es».

Algunos siglos antes de escribirse el Fuero Real y las Partidas, se consignaron disposiciones análogas en el fuero de Jaca, otorgado por el conde D. Galindo Aznar entre 795 y 815. Según este último, los bienes del extranjero que muriera intestado, se debían guardar treinta días, entregándose las dos terceras partes á los parientes más próximos y destinándose la tercera res-

tante en beneficio por su alma. Si no comperecía ningun pariente, toda la herencia se invertía por el alma.

223 —Tampoco se admitió en nuestra nación el derecho de naufragio. El Fuero Real lo demuestra con las siguientes palabras de su ley 1ª, tít. 25, libro IV: «Si nave, o galea, o otro navio qualquier peligrare, o quebrare, mandamos quel navio, e todas las cosas que en el andaban, sean de aquellos cuyas eran antes que el navio quebrase: e ninguno no sea osado de tomar ninguna cosa dellas sin mandado de sus dueños, fuera si las tomare para guardar, e darlas a sus dueños; y ante que las tome en esta guisa, llame al Alcalde del lugar, si lo haber pudiere, y otros buenos, y escribanlas, e guardenlas todas por escripto, e por cuenta, e de otra guisa non sean osados de las tomar; e quien de otra manera las tomare, pechelas como de furto: eso mismo sea de las cosas que fueren echadas del navio para aliviar, o cayeren, o se perdieren por alguna guisa.»

Lo propio resuelve la ley 7ª, tít. 9º, Part. V: «Miedo de muerte mueue a los mercaderos, e a los otros omes, a echar sus mercaderias en la mar, quando han tormenta, con entencion de aliuiar las naues, porque puedan estorcer de peligro: e porende tenemos por bien, e mandamos, que todas las cosas que assi fuessen echadas, que quien quier que las falle, que sea tenudo de las dar a aquellos cuyas fueren, o a sus herederos. Esso mismo dezimos que deue ser guardado, si acaesciere, que la naue se quebrantasse por tormenta, o de otra manera; que todo quanto pudiere ser fallado de ella, o de las cosas que eran en ella, o quier que lo fallassen, que deue ser de aquellos que lo perdieron; e defendemos, que ningun ome non gelo pueda embargar, que lo non ayan; maguer ouiesse preuillejo, o costumbre vsada, que tales cosas como estas, que aportassen a algund puerto suyo, o que fuessen falladas cerca de algund Castillo, o en ribera de la mar, que deuen ser suyas; nin por otra razon que ser pueda: ca non tenemos por de-

recho, que las cosas que los omes pierden, por ocasión de tal malandança, que las pueda ninguno tomar, por costumbre, nin por preuillejo que aya; fueras ende, si tales cosas fuessen de los enemigos del Rey, o del Reyno: ca estonce, quien quier que las falle, deuen ser suyas.»

En el mismo criterio abunda la ley 50, tít. 32 del Ordenamiento de Alcalá, cuyo tenor literal es como sigue: «En todas las Villas, e logares del nuestro Sennorio que son ribera de la mar, non haya pecio ninguno de Nabe, nin de Batel, nin de Baxel, nin aya el Rey, nin el Sennor derecho ninguno dello, mas todo sea de sus duennos quanto se debiere cobrar; e si duenno non paresciere, este en fieldat fasta dos annos, e si a aqueste plaço non viniere duenno, sea del Rey, o de aquel que derecho lo oviere de haber.»

El Código de las Costumbres de Tortosa, que antes tuvimos ocasión de mencionar, garantiza tambien las personas y las propiedades de los extranjeros que llegaren á sus playas por naufragio ó arribada, cualquiera que fuese su nacionalidad, y prohibe que los Señores ú otras personas exijan tributo ó recompensa por el salvamento.

224.—No faltan ejemplos de disposiciones que pudiéramos llamar hoy de orden público internacional, y que resultaban expresamente obligatorias para todos los que residían en el territorio, sin distinción alguna. Baste citar al efecto la ley 5ª, tít. 5º, lib. I, del Fuero Real, redactada en los siguientes términos: «Defendemos, que Christiano, nin Judio, ni otro home ninguno no sea osado de comprar, ni tomar Apeños, Calices, ni Libros, ni Cruces, ni Vestimientos, ni otros ornamentos que sean de la Iglesia...»

225.—Respecto de la competencia de los tribunales en lo civil y en lo penal, existen disposiciones legales que pueden referirse al derecho internacional privado.

La ley 32, tít. 2º, Part. III, contiene, entre otras cosas, las que transcribimos á continuación: «...que quando el demandador quissiese fazer su demanda, que la fiziesse ante aquel juez que ha poderio de judgar al demandado: ca, ante otro judgador non le seria tenudo de responder, si non sobre estas cosas contadas que aqui diremos. La primera, si el demandado es, o fuere natural de aquella tierra, e que se judga, por aquel Juez ante quien le quieren fazer la demanda: ca maguer non sea morador della, bien puede ser apremiado, si lo y fallaren, que responda ante el, por razón de la naturaleza... La tercera es, por razon de casamiento: ca la muger, maguer sea de otra tierra, deue responder ante aquel Judgador que ha poderio sobre su marido... La quinta es, por razon de heredamiento que ouiesse en aquella tierra, sobre quel quien fazer la demanda. La sesta es, quando el demandado o otro cuyo heredero el fuesse, ouiesse puesto algun pleyto, o prometido de fazer cosa alguna en aquella tierra, donde fuesse Juez, aquel ante quien le fazen la demanda, o lo ouiesse fecho, o prometido en otra parte, poniendo de lo cumplir allí. Ca maguer non fuesse morador de aquel logar, tenudo seria de responder ante el Judgador por qualquier destas razones sobredichas. La setena, es, si ouiesse seydo morador en aquella tierra diez años, en que le fazen la demanda. La otana es, quando ouiesse en aquella tierra la mayor partida de sus bienes, maguer non ouiesse y morado diez años... La dezena es por razon de yerro, o de malfetria que ouiesse fecho en la tierra. Ca si le mouiessen demanda sobre ella, tenudo es de responder alli do lo fizo, maguer sea natural ó morador de otra parte... E la dozena es, quando demandassen algun sieruo, o bestia, o otra cosa mueble por suya. Ca aquel a quien la demandassen, alli deue responder, do fuere fallado con ella, maguer el sea de otra tierra...»

A la competencia en lo penal se refiere especialmenmente la ley 15, tít. 1º, Part. VII. He aquí su texto: «Por todo yerro, o mal fecho, que algund ome faga, deue

ser apremiado por el Judgador del logar, do lo fizo, que cumpla de derecho a los que lo acusan dello, *maguer sea el malfechor de otra tierra.* E si por auentura, el que ouiesse fecho el yerro en vn lugar, fuesse despues fallado en otro, e lo acussassen y delante del judgador do lo fallassen, si el respondiesse ante el a la acusacion, non poniendo ante si alguna defension, si la auia; dende en adelante, tenudo es de seguir el pleyto ante el, ante que respondiesse á la acusación. Otrosi dezimos, que puede ser acusado el malfechor delante del Judgador del lugar do fiziere el su morada, o delante de aquel do ouiesse la mayor parte de sus bienes, maguer el acusado ouiesse fecho el yerro en otra parte. E si aquel que fizo el yerro fuesse ome que anduviesse fuyendo de vn lugar á otro, de manera que lo non pudiessen fallar do fizo el mal fecho, nin do ha la mayor morada; estonce este, en qualquier lugar do lo fallaren, lo pueden acusar, e es tenudo de responder a la acusación; e puedenle dar pena segund mandan las leyes, si le fuere prouado el yerro, ó lo conosciere el mesmo. Mas en otro lugar, si non aquellos que de suso diximos, non es tenudo el acusado de responder á la acusación que fazen del, si non quisiere.»

226.—Distinguió el Código de las Partidas, como lo hacen las leyes modernas, entre los demandados que residen en la nación y los que se encuentran en el extranjero, para fijarles el término dentro del cual están obligados á comparecer. En la ley 10ª, tít. 7º, Part. III, se encuentran estas palabras: «E porende tenemos por bien, que todos los que fueren emplazados para la Corte del Rey, si fueren de aquel Reyno do el Rey anduuiere, o morare, que esperen a sus contendores despues del plazo, tres dias. E si fueren de los otros Reynos, esperenlo nueue dias.»

227.—Respecto á la prueba de hechos ó convenios acaecidos ó celebrados fuera del lugar del juicio, citare-

mos una ley de Partida, dos del Ordenamiento de Alcalá, una del Fuero Viejo y otra del Estilo. Aquella es la 14, tít. 14, Part. III y expresa lo siguiente: .....E dezimos, que si aquel de cuya muerte dubdan, dicen que en estraña e luenga tierra es muerto, e grand tiempo es passado, assi como diez años arriba; que abonda, que prueuen que esto es fama entre los de aquel logar, e que publicamente dizen todos que es muerto. Ca non podria ome tan ligeramente auer testigos, para prouar fecho que ouiesse contecido en tan luenga tierra, e de tan gran tiempo; e mayormente que lo ouiessen visto muerto, o soterrar: mas si aquel que dizen que es finado, razonan que murió de poco tiempo acá, assi como de cinco años ayuso, o en tal tierra que se pueda ligeramente prouar, e saber la verdad; estonce deue ser prouada la muerte por testigos que le vieron muerto, e soterrar; e non abondaria, que fuesse prouado por fama tan solamente».

La ley 3ª, tít. 10º, del Ordenamiento de Alcalá, es como sigue: "Quando el demandador para probar la demanda, e el demandado para probar la defension, dixieren que han los testigos allende la mar, o fuera del Regno; mandamos que el Judgador non les de mayor plaço de seis meses para traer antel los testigos, o los dichos dellos. Pero si viere el Judgador que la prueba se puede facer en tiempo mas breve, quel de plaço segunt su alvedrio, aquel en que entendiere que se puede facer la prueba." Y agrega la ley 4ª, del mismo título: "Qualquier de las partes que ovier de probar las condiciones, que fueren puestas contra las personas de los testigos, o cartas de la otra parte, e dixieren que los testigos o pruebas que ha para probar esto, son allende la mar, o fuera del regno, el Judgador non le pueda dar mayor plaço de noventa días para los traer o los dichos de ellos. Pero si el Judgador entendiere que cumple menor plaço para ello, quel pueda dar plaço convenible segun su alvedrio. Et porque en los plaços para allende la mar ó fuera del regno non pueda ser fecha malicia, nin alongamiento; mandamos que estos plaços non sean otorga-

dos a ninguna de las partes, salvo si probare primeramente que aquellos testigos eran a la saçon en el logar, do el fecho acaesció, e esto que lo pruebe fasta treinta dias."

La ley 5ª, tít. 2º, libro III del Fuero Viejo, á que antes aludíamos, dice lo siguiente: "Si un ome de fuera de la viella demanda á otro de la viella, que es vecino, e la demanda es de mueble, deve probar con dos testigos derechos de toda la viella; e si es eredat, con cinco omes vecinos de toda la viella. E si un ome vinier a la viella, e mora y año e dia e despues viene otro ome, e demanda aquel mueble, o otra debda, que le deva, e gelo probare con omes de fuera de la viella, pues que año e dia a morado en la viella, e el otro non querelló del antes, devegelo probar con omes de toda la viella; e si ome de la viella demanda al de fuera debda, que fiço si gelo negare, e dis el otro, que gelo probará, do fiço la debda, non deve provar con suos vecinos, salvo si es pleito de mercaduria, o comida de gueste, ó de romeria."

Y la ley del Estilo marcada con el número LXIV, contiene estas frases: ".....mas en los contractos, y en las obligaciones, es a saber, que si el contracto o la obligación es fecha en otra Villa, que cumple que los testigos sean hombres buenos, e valdrá su testimonio, maguer no sean vecinos....."

228.—La ley 24ª, tít. 11, Part. IV, establece reglas para el régimen de bienes de los cónyuges y las capitulaciones matrimoniales. He aquí su texto: "Contece muchas vegadas, que quando casan el marido, e la muger, que ponen pleyto entre si, que cuando muriere el vno, que herede el otro la donación, o el arra, que da el vno al otro por el casamiento; o fazen su auenencia, en que manera ayan lo que ganaren de consuno. E después que son casados acaesce, que vienen á morar á otra tierra, en que vsan costumbre contraria de aquel pleyto, o de aquella auenencia que ellos pusieron. E porque podría acaescer dubda, quando muriesse alguno

dellos, si deue ser guardado el pleyto que pusieron entre si, ante que cassasen, o quando se casaron, o la costumbre de aquella tierra do se mudaron, porende lo queremos departir. E dezimos, que el pleyto que ellos pusieron entre si, deue valer en la manera que se auinieron ante que casassen, o quando casaron; e non deue ser embargado por la costumbre contraria de aquella tierra do fuessen a morar. Esso mismo sería, maguer ellos non pussiesen pleyto entre si: ca la costumbre de aquella tierra do fizieron el casamiento, deue valer, quanto en las dotes, e en las arras, e en las ganancias que fizieron; e non la de aquel lugar do se cambiaron». El principio de la inmutabilidad del régimen de bienes en el matrimonio, resulta, pues, aceptado de una manera explícita.

229.—Como restos del sistema de la legislación personal cabe citar en primer término la situación de los judíos, según resulta de explícitos textos legales. La ley 7ª, tít. 2º, lib. IV del Fuero Real establece lo que á continuación reproducimos: «No defendemos que los judíos no puedan guardar sus sábados, e las otras fiestas que manda su ley, e que usen todas las otras cosas que han otorgadas por Sancta Iglesia, e por los Reyes: e ninguno non sea osado de gelo contrallar, ni de gelo toller; e ninguno no les constringa que vengan, ni embien a juicio en estos dias sobredichos, ni les faga prendar, ni a fincamiento ninguno porque faga contra su ley: y otrosi, ellos no puedan llamar á ninguno a juicio en estos dias sobredichos».

Más terminantes son aún las leyes del Estilo. La marcada con el número LXXXVII establece en los siguientes términos el deber de aplicar á los judíos su legislación particular: «Si pleyto criminal acaesce entre Judio, e Judio, los Adelantados e los Rabies lo deben librar, e si el Rey tiene por bien que se libre por su casa, los sus Alcaldes que oyan el Pleyto e fagan ahí venir los Adelantados, e los Rabies, que lo oyan con ellos, *e que les*

muestren la su Ley, por do se ha de dar la pena al Judío acusado según su Ley si fuere vencido; e los Alcaldes, con los Adelantados, y con los Rabies, *juzguenlo así segun su Ley*». La que lleva el numero LXXXVIII dice: «Otrosi, *si Judio contra Judio* ha demanda en Pleyto cevil, ó criminal, este tal Pleyto se ha de librar por sus Adelantados, y por sus Rabies. E si algund Judio ha querella de los Adelantados, el Rabi lo ha de librar, e si del Rabi, el Rey». Y la ley LXXXIX agrega: «Otrosi, es a saber, que en casa de los Reyes así acuerden, e juzguen, que los Pleytos, e las posturas que los judios facen entre si, e los juicios, e las posturas de los Pleytos, e los dichos de los testigos, e las cartas, e los instrumentos que entre ellos se facen, e se ordenan, *que se debe juzgar por la Ley de los Judíos, tambien en los Pleytos criminales como en los ceviles*. E aun si el Rey demanda a algun Judio los bienes de otro algun Judio, su deudor por su deuda aquel debe, o por calumnia en que el cayó, quier lo demande ante los Rabies, o ante los Alcaldes Christianos, por Ley de los Judios se libra todo el Pleyto, y se prueba el Pleyto sobre que contienden». Alcanzaba, pues, la personalidad del derecho judío, no solo á la materia civil y criminal en el orden sustantivo, sino también á la organización de los tribunales. Y la última de las leyes que hemos copiado ordena que la aplicación de ese derecho personal no se limita estrictamente al caso en que la cuestión surja entre dos judíos, haciéndola extensiva á una hipótesis en que el Rey mismo viene á ejercitar acciones contra judíos, nacidas de actos ó compromisos de otros judíos. Fieles en cierto modo las Partidas á esas concesiones, fijaron en la III, ley 20, título 11, las condiciones ó fórmulas de un juramento especial, que debían prestar en juicio los hebreos.

No faltan, sin embargo, preceptos legales en que se establecen limitaciones de la capacidad y de los derechos de los judíos, así como diferencias en su perjuicio dentro del órden penal. La ley 5ª, tít. 7º, libro IV, del Espéculo establece como sigue su incapacidad para

atestiguar contra los cristianos: «Testigo non deve seer ome que sea de otra ley, *asi como judio*, o moro, o herege, o ome que aya otra creencia que non sea de la nuestra. Ca atal como este *non puede testiguar contra christiano*, sinon si fuer en algun fecho malo que feziese alguno, o quisiese fazer, o fuese en conseio de lo fazer contral Rey, o contra el regno, o en otro fecho malo que feziese otrosi, en algun logar que non acaesciesen y christianos con que lo podiesen provar. Ca en tal manera como esta, tambien dexen yr sus testimonias de omes, que sean de otra ley, seyendo tales, que non los podiesen desechar de testimonio otros omes que fuesen de su ley misma. Pero dezimos, que testimonio de tales omes como estos non cumple para todo el fecho. Mas si aquellos que fuesen acusados desta manera fuesen en ante enfamados dotro fecho malo, dezimos que el testimonio destos que dixiemos con el enfamamiento, que aquellos acusados avian ante, es ayuda para metello a tormento para saber la verdat de aquel fecho».

Dos leyes del Fuero Real consignan respectivamente la incapacidad del judío para ser bocero ó heredero del cristiano. Una de ellas, la 4ª, tít. 9º, lib. I, dice entre otras cosas: «Mandamos que ningun Herege, *ni Judio*, ni Moro, no sea Bozero por Christiano». Y la ley 16, tít. 6º, lib. III,añade: «Defendemos que ningun Clérigo, ni lego, no pueda en vida, ni en muerte, facer *a Judio*, ni a Moro, ni Herege, ni home que no sea Christiano, su heredero, e si alguno lo ficiere, no vala, y el Rey herede todo lo suyo».

A la materia penal se refiere una ley del Estilo, la LXXXIII, que contiene estas palabras; «Segun derecho, mayor pena habrá el Judio que fiere al Christiano, quanto es mejor el Christiano que el Judio».

230.—Hemos visto en algunas de las disposiciones copiadas anteriormente, de qué manera se asimilaba la condición del Moro á la condición del Judío. Es, por consiguiente, innecesario que repitamos lo escrito, limitán-

donos á reproducir parte de una ley que hasta ahora no hemos mencionado, la LXXXIV del Estilo, cuyas frases pertinentes al caso son las que siguen: «E segun derecho, no se debe dar tan gran pena al Christiano que mató al Moro, o al Judio, como al moro que mató al Christiano».

La legislación personal de los muzarabes era un privilegio que obtenían por su número ó por su influencia, como la de los árabes fué á ocasiones resultado de su valor y tuvo su origen en la capitulación de una ciudad. Lo primero se infiere de la conducta seguida por Alfonso VI con la villa de Escalona, para la que se mandó á hacer un Fuero general, por ser pocos los muzarabes; conducta opuesta á la que el mismo Emperador había seguido con la ciudad de Toledo.

Como ejemplo típico de lo segundo se puede mencionar, ya al concluirse este período, la capitulación de Granada de 1492, según cuyos términos: 1º Los Reyes asegurarían á todos los moros cumplida seguridad de bienes y haciendas, con facultad de comprar, vender, cambiar y comerciar con el Africa, sin pagar más impuestos ni derechos que los establecidos por la ley musulmana. 2º Los Reyes Católicos, por sí y á nombre de sus descendientes, se obligaban á respetar siempre los ritos musulmanes, sin quitar las mezquitas y torres, ni vedar los llamamientos, ni sus oraciones, ni impedir que sus propios y rentas se aplicasen á la conservación del culto mahometano. La justicia seguiría administrada entre moros por jueces musulmanes, *con arreglo á sus leyes*, y todos los efectos civiles relativos á herencias, casamientos, dotes, etc., se ajustarían á sus usos y costumbres. Y 3º Las contestaciones y litigios entre moros y cristianos se decidirían por jueces de ambas partes, continuando los empleados moros en el desempeño de sus respectivos oficios [1].

---

(1) Torres Campos: Elementos, etc. 2ª ed.; pág. 170.

231.—En otro sentido, tuvo la nobleza durante este período una legislación personal, representada por el «Fuero de las Fazañas y Alvedrios, Fuero de los Fijosdalgo ú Ordenamiento de Nájera», y, en cierto modo, por el «Fuero Viejo de Castilla».

232.—Tres leyes de las Ordenanzas de Montalvo, procedentes de diversos Monarcas, desde D. Enrique II en adelante, trataron de poner coto á la afluencia de extranjeros que aspiraban á beneficios y dignidades y que pretendían la naturalización con objeto de lograrlos. La ley 18, tít. 3º, lib. I, de la mencionada compilación, dice así: «Porque antiguamente, por los Reyes nuestros Progenitores, fué ordenado en Cortes, que ningún extranjero que no fuesse natural de nuestros Reynos y Señoríos, no pudiese haver Prelacías, ni Beneficios en las Iglesias de los dichos nuestros Reynos, y sobre ello hovieron supplicado a nuestro Sancto Padre. Y nos viendo la dicha ordenanza ser justa, y provechosa á nuestros Reynos: assi porque los dichos estranjeros no servirìan á las Iglesias por si mesmos como debían, y se perderia la devoción de los naturales del Reyno. E otrosi porque se sacaría de cada dia mucho oro, y moneda de las rentas de las dichas prelacias, y beneficios fuera de nuestros Reynos: de que se seguirian grandes carestias, y daños en ellos. Porende nos confirmamos, y aprovamos las dichas leyes: y otorgamos supplicación para nuestro Sancto Padre: para que plega á su Sanctidad de no proveer de Obispados, ni de otras Dignidades, ni Beneficios Eclesiásticos á personas extranjeras, que no sean naturales de nuestros Reynos: pues que en ellos ay muchas personas buenas, idóneas, letrados, y pertenescientes para las tales prelacías, y beneficios. Y pues que esto es servicio de Dios, y de la Sancta Iglesia, y honra de nuestros Reynos. Pero que si tubieren privilegios de naturaleza, que puedan haver los tales beneficios».

La ley 19 del propio título y libro alega numero-

sas razones de diversa índole, en pro de la siguiente resolución: «Revocamos, y damos por ningunas todas y qualesquier cartas de naturaleza, que fasta aquí havemos dado á qualesquier personas, de qualquier estado, ó condicion, ó dignidad que sean, que verdaderamente no son nuestros súbditos, y naturales, por donde les havemos dado facultad para haver Dignidades, ó qualesquier beneficios Eclesiásticos en nuestros Reynos; y las que sobre ello dieremos á qualesquier extranjeros. Y de aquí adelante declaramos la unas, y las otras ser ningunas, y de ningun valor, y effecto. Y mandamos, que no sean cumplidas, y que por virtud de las que fasta aquí son dadas, ó se dieren de aquí adelante, ningun extranjero pueda haver Prelacia, ni Dignidad, ni Prestamos, ni Calongia, ni otro Beneficio Eclesiástico alguno en nuestros Reynos: excepto quando por alguna muy justa, y evidente causa debieremos dar la tal carta de naturaleza. Y entonce que la daremos, siendo vista, y averiguada primeramente la tal causa por los Grandes, y Perlados, y las otras personas, que con nos residieren en el nuestro Consejo; y siendo refrendados por ellos en las espaldas, y no en otra manera. E si de otra manera las dieremos, queremos, y mandamos que no valan, ni hayan effecto: no embargantes qualesquier firmezas, y clausulas, que en cada una dellas fueren puestas en derogación desta ley».

La inmediata, señalada con el número 20, exige más todavía para la concesión de cartas de naturaleza que permitan obtener dignidades y beneficios eclesiásticos. «Combiene saber, si por caso de grandes servicios, que algunas personas nos hicieren, nos fuere supplicado en Cortes por los Procuradores de las nuestras ciudades, villas y lugares».

233 —Este periodo de la Edad Media resulta en la generalidad de las legislaciones poco favorable á los extranjeros. El derecho de mañería y el de naufragio se oponen al establecimiento de relaciones sólidas entre

hombres de diversos paises, y en absoluto contradicen la igualdad entre nacionales y extranjeros, que es una de las bases de nuestra ciencia. Dos factores, sin embargo, luchan en él por modificar la situación del extranjero. Queremos aludir de una parte al cristianismo, que llega á colocar entre sus cánones la abolición del derecho de naufragio, y de otra parte al comercio, cuyos intereses se perjudicaban extraordinariamente con la situación de los aubanos.

No pesaban esos elementos de un modo igual sobre todas las naciones, disgregadas y repartidas en una série de poderes casi independientes. Esa fué, sin duda, la causa de que no resultara el segundo período medioeval, un momento de transición entre el mundo antiguo y la vida moderna para la historia del Derecho internacional privado. Quizás influyó también en ello la necesidad de que se constituyeran y organizaran los Estados, cuidando de sí mismos antes de poder ocuparse seria y noblemente de los extranjeros que se establecieran en su territorio. Los monarcas tendían á asegurar su predominio sobre las diversas clases sociales, y lejos de abolir las prerrogativas injustas de que algunas de ellas gozaban, se ocuparon más bien de centralizarlas y vincularlas en sus personas.

Sin embargo, como tendremos ocasión de ver posteriormente, los derechos de los extranjeros y los límites en el espacio de las diversas competencias legislativas, empezaban á ser materia de discusión en las cátedras y en los libros. Esto encerraba el germen y el estímulo de futuros y notables progresos. Cuando una institución cualquiera ó una série de reglas jurídicas caen en manos de los hombres de ciencia, tarde ó temprano prevalecen, sobre las exigencias mezquinas del interés particular mal entendido, las aspiraciones generosas del verdadero interés humano. La ciencia percibe y á ocasiones adivina las necesidades futuras y por más que en sus principios tenga todo lo que de empírica tuvo la teoría de los estatutos, basta saber que anda para abrigar la con-

vicción de que llegará lejos. En esta parte de la edad media, á vueltas de la mañería y del naufragio y de la territorialidad absoluta del derecho, empezó á desenvolverse una escuela científica en el mediodía de Europa, que si no publicó la buena nueva en nuestros estudios, tampoco dejó de merecer el título de precursora.

Como antes hemos insinuado, no se creía muy fuerte la práctica medioeval en sus absurdas afirmaciones. La iglesia y aún la legislación positiva lucharon contra ella sin éxito en ciertos paises; pero en otras localidades la vencieron. Bien justifican esta última afirmación varias de las leyes españolas que hemos tenido oportunidad de transcribir. Por el culto de Dios á que se consagra el peregrino, y por la prosperidad económica que trae á la tierra el mercader, y por el auxilio que da á la reconquista el soldado, pudo haber y hubo para todos seguridades, garantías y hasta privilegios. El derecho consagró los fueros de la muerte y, suprimiendo toda mañería, mantuvo la voluntad del extranjero después de extinguirse su vida y respetó en su defecto los vínculos de la sangre y las reglas naturales del cariño.

Cierto que el cuadro no resulta tan alhagador como pudiera desearse. Las doctrinas religiosas facilitan el olvido de las barreras nacionales ante los preceptos igualatarios del derecho; pero la diversidad de creencias sirve de título á nuevas ventajas y de origen á un sistema especialísimo de legislación personal. Y es que los avances de este período resultan más de instinto que de razón y tienen carácter más señalado de imposiciones de la necesidad que de sistema preconcebido para remediarla. No hay que desesperarse por eso. Las conquistas de nuestros días en estas materias correspondientes al Derecho internacional privado, necesitaban el auxilio de elementos no logrados entonces. Les faltaba terreno abonado, medio oportuno en que nacer y desarrollarse. Insensiblemente las fueron preparando acontecimientos que sus autores y hasta sus enemigos creían encaminados á un objeto diferente y que se han precipitado mu-

cho en época cercana á nosotros. Esto explica que el tránsito de la edad media á la moderna no se marque de pronto en nuestros estudios por ningún hecho importante. Diríase que no cambia nada, cuando está preparándose el cambio de todo. Se logra definitivamente la organización de los Estados; se descubre un mundo nuevo, cuidadosamente oculto desde el principio á la curiosidad y al comercio de los extranjeros; se varían las corrientes y los centros más poderosos de la vida mercantil; se prepara una reforma extraordinaria en la disciplina del catolicismo y una formidable revolución contra la unidad cristiana; se echan los cimientos de un nuevo Derecho internacional público, y, sin que nadie se dé cuenta de ello, se elaboran insensiblemente las bases de una nueva ciencia y de una nueva sociedad internacional en el orden privado. Los hechos que vamos á narrar en el capítulo inmediato, en la forma que consienten estas sumarias indicaciones históricas, valen poco en sí mismos, pero tienen ya, como observaremos después, ese carácter de verdadera transición entre dos sistemas opuestos que echamos de menos en esta última parte de la historia medioeval.

CAPITULO V

La edad moderna

234.—Entrando desde luego en materia y empezando por la nacionalidad, puede observarse que predomina en esta época el *jus soli* para determinarla. Sus dos consecuencias, la de atribuir el carácter de regnícola al que nace de padre extranjero en el territorio, y la de privar de ese beneficio al que viene al mundo en nación extranjera, sin atender á la condición de sus padres, se aceptaron en Francia por los escritores y por las leyes. Se discutió, sin embargo, á partir del siglo XVI, sobre la nacionalidad del hijo concebido y nacido en otro lugar de padres franceses; pero las sentencias de 1576 y 1579 que se citan al efecto, resuelven un problema sucesorio, dejando intacta la cuestión fundamental. Más terminantes y explícitas en favor del *jus sanguinis* parecen haber sido las resoluciones de trece de Agosto de mil setecientos tres y doce de Marzo de mil setecientos siete. Pero estas tentativas de la jurisprudencia y aún las aseveraciones que en el propio sentido hace Pothier, no pesaron lo bastante para que la noción esencial del *jus soli* dejara de aceptarse nuevamente, como voluntad

expresa del legislador, en el artículo 2, tit. 11 de la Constitución de 3-14 de Septiembre de 1791, así como en el artículo 4º de la de 24 de Junio de 1793, el 8º de la fechada el 5 fructidor, año 3º, y el 2º de la del 22 primario año VIII. Según tales preceptos, para que un individuo nacido de padres franceses en territorio extranjero, llegara á ser ciudadano de Francia, era necesario que obtuviera una especie de naturalización, estableciéndose en el país y prestando el juramento de fidelidad. [1]

235.—La verdadera naturalización resultaba, ó de cartas de declaración de naturaleza, ó de cartas de naturaleza, ó de la anexión de un territorio.

Otorgábanse las primeras á todos los individuos que tenían en su favor la presunción de no haber perdido la nacionalidad francesa ó del deseo de conservarla. Se hallaban en tal caso los originarios de paises respecto de los cuales conservaba Francia pretensiones de soberanía, como el Franco-Condado y Milán, por ejemplo; y se estimaban también comprendidos en el mismo los que volvían á Francia después de una larga ausencia, así como sus hijos nacidos en el extranjero. Estas declaraciones de naturaleza se concedían siempre con carácter personal y producían efectos retroactivos asimilados por los escritores al *postliminium* romano.

La simple carta de naturaleza, que podía ser colectiva y que se refería constantemente á lo porvenir, entraba en las facultades del Monarca y se sometía á una serie minuciosa de registros y formalidades, constituyendo además una fuente de ingresos para el erario público. Nadie tenía derecho á exigirla, porque no se conocieron en este período de la legislación francesa naturalizaciones por ministerio de la ley. Consecuencias de ese carácter graciable que hubo de atribuírseles, fueron la resistencia, algunas veces vencida, á que se naturalizasen los protestantes y, en general, todos los que

(1) Champcommunal: op. cit. págs. 65 y 66; Weiss: Traité, etc., t. 1º, págs. 39 á 43.

no profesaran la religión católica, y el hecho de que las cartas de naturaleza podían revocarse siempre, no constituyendo en manera alguna un derecho adquirido. Llegó la variedad de formas de esta naturalización hasta el punto de concederse en Burdeos, Tolosa y otras ciudades, la condición de nacional á todos los extranjeros que vinieran á establecerse en ellas, convirtiendo así las cartas de naturaleza en aliciente y estímulo para el desarrollo de la población, del comercio y de la industria.

La anexión envolvía el cambio de nacionalidad de todos los originarios del territorio anexado. En esta materia parece haber tenido razón Pothier contra Dumoulin, á cuyas citas históricas de los Bretones y de los habitantes de Lorena no puede reconocérseles el alcance que pretendió atribuirles. La única cortapisa de esa regla fué el derecho de opción, omitido ó ignorado en los primeros pactos internacionales de la edad moderna; pero ya sancionado explícitamente, en el artículo 17 del tratado de Ryswick de 1697, en el artículo 14 del tratado de Utrecht de 13 de Marzo y 11 de Abril de 1713 y en el 9º del tratado de Campo Formio de 17 de Octubre de 1797. Y la anexión, podemos adelantarlo, no era solamente una manera de adquirir la nacionalidad francesa, sino también un modo de perderla que debe agregarse, para evitar repeticiones, á los que vamos á mencionar en seguida [1].

236.—Quedaba privado igualmente de la nacionalidad francesa el que se establecía en pais extranjero sin propósito de regresar á Francia, según doctrina de los autores confirmada por la ordenanza de 1669; el que obtenía en otro Estado una plena naturalización, sin que bastaran las situaciones intermedias á que hubo de referirse un fallo del Parlamento de Rouen, fechado en ocho de Agosto de mil seiscientos sesenta y cuatro, y el

(1) Cogordan: op. cit., págs. 306 á 308; Folleville: Traité, etc. pág. 192; Weiss: Traité etc., t. 1º. págs. 535 á 537; Haranger: Du changement de nationalité par suite d' annexion ou de démembrement du territoire en droit français, Paris, 1880, págs. 107 á 109 (Thèse).

que, sin autorización del gobierno, aceptaba en el extranjero funciones de caracter público, ó entraba, siendo de clase noble, al servicio militar de otra potencia [1].

237.—Los extranjeros ó aubanos no estaban privados totalmente de derechos civiles. Aceptada la distinción romana entre el *jus civile* y el *jus gentium*, pudo el que no era regnícola casarse en Francia libremente, aunque la elección de mujer del pais estuviera subordinada á una autorización del monarca y, en su defecto, envolviera el pago de una multa. También fué lícita á los extraños la posesión y propiedad de toda clase de bienes y la facultad de disponer de ellos á título oneroso ó lucrativo, así como la de comerciar libremente y dedicarse á cualquiera industria. No sólo les era lícito vender, sino arrendar, hipotecar, hacer donaciones y utilizar la prescripción liberatoria. Sobre las liberalidades entre cónyuges extranjeros y sobre ciertas cláusulas de transmisión universal de bienes en las capitulaciones matrimoniales, no estaban de acuerdo los tratadistas. Pero es indudable que comparecían los no regnícolas en juicio, con las limitaciones que veremos después, siéndoles aplicables las reglas de competencia inmobiliaria á que se sometían los nacionales [2].

238.—En cambio, el derecho francés privaba á los extranjeros de toda clase de funciones públicas. Especialmente para las dignidades eclesiásticas era rigurosa la prohibición. Comprendíanse también en esas limitaciones á su condición política, la de ejercer la profesión de abogados, aunque hubieran obtenido en Francia la graduación académica correspondiente, y la de figurar como testigos en ciertos actos solemnes, entre los cuales se mencionan los testamentos.

---

(1) Folleville: op. cit., págs. 274 á 277.

(2) Audinet: op. cit., pág. 25: Despagnet: op. cit., págs. 57, 58 y 61; Durand: op. cit., página 181; Weiss: Traité, etc., t. 2º, págs. 64, 65 y 75.

En lo puramente civil carecieron los aubanos de la patria potestad y de todas sus consecuencias, no tolerándoseles el ejercicio del derecho de *garde noble ó bourgeoise*. Tampoco podían figurar como tutores dativos, ni adoptar, ni ser adoptados. La prisión por deudas pesaba sobre ellos, aún en los casos en que no era aplicable á los franceses, y se les había prohibido hacer cesión de bienes para evitarla. En materia de procedimientos, cuando eran los demandados y no residían en el territorio, se les citó durante mucho tiempo por edictos que se fijaban en la población más próxima á la frontera del pais en que se encontraran, hasta que la ordenanza de mil seiscientos sesenta y siete sustituyó esa práctica por una notificación á los *Procureurs* generales de los Parlamentos. Y si tenían la condición de demandantes se les oponía como obstáculo la caución *judicatum solvi*, de la que estaban exceptuados únicamente cuando se trataba de asuntos comerciales, cuando tenían propiedades suficientes en Francia y cuando litigaban en cobro de una pensión alimenticia. También se quiso exigir á los demandados extranjeros la fianza de arraigo, pero el Parlamento de Paris declaró en trece de febrero de mil quinientos ochenta y uno y en veintiocho de Abril de mil seiscientos noventa y ocho, que no era aceptable semejante pretensión, porque la defensa constituía un derecho natural.

Donde se marca especialmente la situación del aubano es en materia de sucesiones. Las costumbres ó estatutos de Melun y de Châlons, los Parlamentos y los escritores están unánimes en que los extranjeros no podían adquirir por sucesión ni transmitir sus bienes *mortis causa* por testamento ó abintestato. Dos excepciones, que casi no lo son, se indican por los tratadistas. Una consiste en la facultad de disponer *mortis causa* á beneficio de la Iglesia hasta cierto límite pequeño. La otra se reduce á transmitir la herencia á los hijos legítimos, *cuando fueran regnícolas* por haber nacido en Francia ó por haber obtenido carta de naturaleza con

expresión terminante de suceder al padre ó á la madre extranjeros [1].

239.—Entre las exenciones del derecho de aubana mencionadas en el periodo anterior, hay una que desaparece en este. Los señores feudales no ejercitaban esa prerrogativa contra la nobleza, sin duda á virtud de la fraternidad del honor, tan saliente en la Edad Media. Pero los monarcas franceses, al reivindicar para sí los beneficios de la mañeria, no respetaron ese privilegio. Se asegura que, á partir de Carlos VIII, quedaron los nobles sometidos en la materia à la regla general. Y esa afirmación se corrobora por la circunstancia de que, desde el siglo XVI, los soberanos de Francia otorgan carta de naturaleza á los príncipes extranjeros cuando quieren eximirlos de la aubana. Al ser electo Enrique de Valois para rey de Polonia, su hermano Carlos IX hizo que el Parlamento extendiera á favor de aquél cartas de naturaleza, para que conservara por título hereditario sus derechos eventuales á la corona de Francia. Y en el propio sentido es dable referir numerosos casos prácticos. [2]

240.—Subsistió, por el contrario, y aun se extendió mucho en Francia, una de las exenciones que hemos señalado en el derecho español durante el periodo precedente. Aludimos á la fundada en exigencias del comercio. Tomando como base lo practicado en las ferias de Champagne, quedaron libres de la incapacidad de testar y de transmitir abintestato los mercaderes extranjeros que concurrían á las ferias de Lyon, autorizadas por Carlos VII en mil cuatrocientos trece y por Luis XI en mil cuatrocientos sesenta y dos. Ya un siglo antes había exceptuado de la mañería Carlos V de Francia á los comerciantes que vinieran de Castilla, y el propio

(1) Pueden consultarse sobre el particular casi todos los escritores que hemos citado hasta ahora en este capítulo.

(2) Champcommunal: op. cit., págs. 55 y 73.

Luis XI que acabamos de citar extendió la concesión á los que procedieran de Flandes, el Brabante, Holanda, Zelanda y el Hansa Teutónica. Lo mismo hizo Enrique II en mil quinientos cincuenta y cuatro con los escoceses, y Enrique III dió carácter general á esta exención mercantil con fecha quince de Junio de mil quinientos setenta y nueve.

En otras naciones sucedia lo propio, y aun se llegó á dar ciertos privilegios al comerciante extranjero. Cabe citar como ejemplo á Portugal, que empezó esas concesiones por los alemanes, los genoveses y los ingleses, y que, después de la restauración, vió confirmados explícitamente tales beneficios, en cuanto estaban comprendidos en los tratados que habían concertado D. Juan II y sus sucesores [1].

241.—Obtuvieron también concesiones los embajadores extranjeros respecto de su fortuna mobiliaria, los que ingresaban en el ejército ó en la marina de guerra de Francia, los que venían á estudiar á las universidades de la misma nación, los obreros de ciertas industrias y los tenedores de renta ó papel del Estado. Diversas por su origen y por su fundamento estas exenciones, coincidían todas en demostrar que el derecho de mañería era incompatible con el nuevo estado social. Iban siendo tantos los que se libraban de él, que antes resultaba excepción que regla de la condición de los extranjeros.

Tanto más cierta puede estimarse esta afirmación, cuanto que la mañería, aún en la misma Francia, no se conoció en las regiones de derecho escrito, y encontró viva oposición cuando los reyes y los legistas quisieron darle carácter general. Hubo que reconocer forzosamente exenciones territoriales; es decir, zonas del pais en que no se ejercitaba semejante facultad, y ya emprendido este camino, existieron ciudades

(1) Champcommunal: op. cit., págs. 80 á 83; Guimarães Pedroza: op. cit., págs. 165 y 166.

privilegiadas en que los extranjeros tenían iguales derechos que los regnícolas. Entre ellas se cita á Calais, por concesiones de Carlos IX en mil quinientos sesenta y siete y de Enrique IV en mil quinientos noventa y nueve.

Más aún; las dispensas del derecho de mañería, llegaron á tener en Francia un carácter contractual y por ende irrevocable, estipulándose con mucha frecuencia en los tratados. Llegó un instante en que resultó abolido de ese modo respecto de sesenta naciones de Europa y subsistente tan solo respecto de seis. Apresurémosnos á decir que, sin embargo, la supresión no era absoluta, porque se pactaba un derecho de detracción, especie de impuesto de transmisión de bienes que alcanzó proporciones extraordinarias, puesto que tuvo como máximum hasta el veinte por ciento del haber hereditario. Mas no por eso debe negarse que revela en las costumbres y en las leyes un progreso importantísimo [1].

242.—En las colonias francesas subsistió con mayor uniformidad el derecho de mañería. Se sostuvo la tesis, aceptada también por otras naciones, de que los tratados no eran obligatorios en dichas colonias, sometidas á un régimen excepcional. Sin embargo, antes de los decretos de la revolución que hemos de ver más adelante, un edicto del mes de Junio de mil setecientos ochenta y tres abolió la mañería en la Guayana francesa, prohibiendo en cambio á los herederos extranjeros que exportaran esclavos ú objetos de los que servían para el cultivo [2].

243.—En cuanto á reglas propias del Derecho internacional privado y aplicables á los límites en el espacio de la competencia legislativa, pocas noticias suelen encontrarse. A reserva de hablar después de la le-

(1) Antoine: op. cit., págs. 32 á 34; Champcommunal: op. cit., págs. 80 á 94; Weis: Traité, etc., t. 2º, págs. 70 á 75.

(2) Antoine: op. cit., pág. 41.

gislación española, nos limitaremos á citar aquí, respecto de los Paises Bajos, el Edicto perpétuo de mil seiscientos once, según cuyo artículo trece la ley del lugar de la situación de los bienes determina la edad á que se puede disponer de ellos por testamento, y en cuanto á Francia, entre otras, las resoluciones de los Parlamentos de Paris y Rouen, en que se admite la regla *locus regit actum* para los testamentos y los matrimonios [1].

244.—De un modo especialísimo influyó en la condición de los extranjeros durante esta época el aumento de los Consulados. No corresponde á nuestro objeto explicar aquí el origen ni detenernos en la historia de esa institución importantísima que, recibida con hostilidad en naciones como Francia, la venció muy pronto con la fuerza incontrastable de sus servicios prácticos. Los Cónsules se fueron despojando de atribuciones judiciales para acentuar su importancia mercantil, y en lugar de deber su nombramiento á los conciudadanos, lo recibieron del jefe de su nación. Esas transformaciones, al parecer sencillas, sirvieron de mucho para los progresos del comercio internacional y pesaron en el interior de los Estados para mejorar lentamente la condición de los súbditos extranjeros [2].

245.—Al finalizar este periodo fué teatro Francia de un movimiento favorable á la condición civil de los extranjeros. En la Asamblea nacional sostuvo Ganilh que los individuos debían gozar en todas partes de los derechos inherentes al hombre, y Chanzal afirmó que todos podían disfrutar de los derechos naturales escritos ó no escritos. Y el seis de Agosto de mil setecientos noventa la propia Asamblea nacional, á instancias de Barère, decretó que para siempre quedaban abolidos los

(1) Buzzati (G. C.): L' autorità delle leggi straniere relative alla forma degli atti civile (*locus regit actum*). Torino 1894, pág. 35.

(2) Piadier Fodéré: op. cit., t. 4º, págs. 438 á 448; Contuzzi. Le istituzione dei consolati, Nápoles, 1885, págs. 108 á 116.

En Real Decreto de 16 de Abril de 1701, mencionado en la ley 2ª tít. XI lib. VI de la Novísima Recopilación, hubo de disponer Felipe V, «que á los católicos ingleses é irlandeses, que hubiese diez años que asistian en este Reyno, y á los que se hallaban casados con españolas, *se les concedía* el que pudiesen vivir en dicho Reyno, comerciar y vender libremente, y *tener bienes raices* y de qualquier género, sin que se les pudiese perturbar por accidente alguno en sus personas y haciendas; con declaración de que en ningún tiempo pudiesen gozar de otros privilegios que los de los naturales vasallos, reconociéndose que bienes tenían, que fuesen adquiridos los raices por vía de compra legítima, y no traspaso ni otra cosa que diese lugar al dolo de que pusiesen en su cabeza sus haciendas los que no deben gozar de este privilegio.» Igual concesión se hizo á los católicos holandeses en 6 de Julio del referido año 1701.

Para atender á la repoblación del Reino se otorgaron también autorizaciones de residencia y contratas de inmigración. Sirvan de ejemplo las Reales cédulas de Carlos III de 2 de Abril y 5 de Julio de 1767 sobre introducción de seis mil colonos católicos, alemanes y flamencos, para las nuevas poblaciones de Sierra Morena; la resolución del propio monarca fechada en Aranjuez en 18 de Abril de 1768 sobre colonos griegos; la de 21 de Mayo de 1778, en que se admite á los portugueses para la construcción de pueblos en la provincia de Extremadura, y la de 9 de Agosto de 1777 para el restablecimiento del puerto y ciudad de la Alcudia en Mallorca.

También las necesidades de la industria motivaron concesiones como la expresada en la ley 7ª, tít. XXIII, lib. VIII de la Novísima Recopilación, y especialmente en su nota cuarta según cuyo tenor, «quando algun extranjero artista ó fabricante deseare establecerse en estos dominios, é hiciere constar ante la Junta de Comercio y Moneda ó de los intendentes de las Provincias, que está suficientemente instruido en alguna arte ú oficio útil al Reyno, se le permita, (no siendo judío) esta-

blecer su taller, fábrica ó laboratorio, sujetándose á las leyes civiles y elesiásticas, en caso de ser católico, y cuando no, se dé aviso á la Inquisición, á fin de que no se le moleste por sus opiniones religiosas, siempre que sepa respetar las costumbres públicas.»

Salvo las últimas líneas del texto que acabamos de copiar y cuyo caracter tolerante se explica teniendo en cuenta su fecha, la condición de católico se exigía siempre, y contra los que no lo eran se extremaba el rigor de las leyes positivas. Así lo evidencian, aunque también respondieran á otras causas, las disposiciones sobre los judíos y los moros á que nos vamos á referir inmediatamente, no sin recordar de pasada que estaban en vigor y fueron recopiladas, las leyes del Fuero Real que protegían á los romeros y los peregrinos.

Por pragmática de 30 de marzo de 1492, reinando los monarcas Católicos, se decretó la expulsión de los judíos, en los siguientes términos: «Porque Nos fuimos informados, que en estos nuestros reynos habia algunos malos cristianos que judaizaban, y apostataban de nuestra Santa Fe Católica, *de lo qual era mucha causa la comunicación de los judios con los cristianos*, en las Cortes que hicimos en la ciudad de Toledo el año pasado de 1480 años mandamos apartar los dichos judíos en todas las ciudades, y villas y lugares de los nuestros reynos y señoríos en las juderías y lugares apartados donde viviesen y morasen, esperando, que con su apartamiento se remediaría. Otrosí habemos procurado, y dado orden como se hiciere inquisición en los dichos nuestros reynos, la qual, como sabeis, ha más de doce años que se ha hecho y hace, y por ello se han hallado muchos culpantes, según es notorio; y según somos informados de los Inquisidores y de otras muchas personas religiosas, y eclesiásticas y seglares, consta y paresce el daño que á los cristianos se ha seguido y sigue de la participación, conversación y comunicación que han tenido y tienen con los judíos, los quales se prueba, que procuran siempre, por quantas vías mas pueden, de

subvertir y subtraer de nuestra Santa Fe Católica á los fieles cristianos, y los apartar della, y atraer y pervertir á su dañada creencia y opinión, instruyéndoles en la ceremonia y observancia de su ley, haciendo ayuntamientos, donde les lean y enseñen lo que han de creer y guardar según su ley, procurando de circuncidar á ellos y á sus hijos, dándoles libros por donde rezasen sus oraciones, y declarándoles los ayunos que han de ayunar, y juntándose con ellos á leer, y enseñándoles las historias de su ley, notificándoles las Pascuas antes que vengan, y avisándoles lo que en ellas han de guardar y hacer, dándoles y llevándoles de su casa el pan cenceño, y carnes muertas con ceremonias, instruyéndoles de las cosas de que se han de apartar, así en los comeres como en las otras cosas, por observancia de su ley, y persuadiéndoles en cuanto pueden, que tengan y guarden la ley de Moysen, haciéndoles entender, que no hay otra ley ni verdad salvo aquella; lo que consta por muchos dichos y confesiones, así de los mismos judíos como de los que fueron pervertidos y engañados por ellos; lo qual ha redundado en gran daño, y detrimento y oprobio de nuestra Santa Fe Católica. Y como quiera que de mucha parte desto fuimos informados antes de agora, y conoscimos, que el remedio verdadero de todos estos daños é inconvenientes está en apartar del todo la comunicación de los dichos judíos con los cristianos, y echarlos de todos nuestros reynos, quisimos nos contentar con mandarlos salir de todas las ciudades, y villas, y lugares del Andalucía, donde parecía que había hecho mayor daño, creyendo que aquello bastaría para que los de las otras ciudades, y villas y lugares de los nuestros reynos y señoríos cesasen de hacer y cometer lo susodicho. Y porque somos informados, que aquello, ni las justicias que se han hecho en algunos de los dichos judíos, que se han hallado muy culpantes en los dichos crímenes y delitos contra nuestra Santa Fe Católica, no basta para entero remedio, para obviar y remediar como cese tan gran oprobio y ofensa

de la Fe y Religión Cristiana, y porque cada dia se halla y paresce que los dichos judíos crecen en continuar su malo y dañado propósito, adonde viven y conversan, y porque no haya lugar de mas ofender á nuestra santa Fe Católica, así en los que hasta aquí Dios ha querido guardar, como en los que cayeron, y se enmendaron y reduxeron á la Santa Madre Iglesia; lo qual según la flaqueza de nuestra humanidad, y sugestión diabólica que continuo nos guerrea, ligeramente podría acaescer, si la principal causa desto no se quita, que es echar los dichos judíos de nuestros reynos. Y porque quando algún grave y detestable crimen es cometido por algunos de algún Colegio y Universidad, es razón que el tal Colegio y Universidad sea disuelto y aniquilado, y los menores por los mayores, y los unos por los otros sean punidos, y aquellos que perviertan el bien y honesto vivir de las ciudades y villas, por contagio que pueda dañar á los otros, sean expelidos de los pueblos, y aun por otras más leves causas, que sean en daño de la República, quanto mas por el mayor de los crímenes, y mas peligroso y contagioso, como lo es este: por ende Nos con consejo y parecer de algunos Perlados y grandes Caballeros de nuestros reynos, y otras personas de ciencia y consciencia del nuestro Consejo, habiendo habido sobre ello mucha deliberación, acordamos de mandar salir todos los dichos judíos y judías, de nuestros reynos, y que jamás vuelvan ni tornen á ellos ni alguno de ellos; y sobre ello mandamos dar esta nuestra carta, por la qual mandamos á todos los judíos y judías, de qualquier edad que sean, que viven y moran, y están en los dichos nuestros reynos y señoríos, *así los naturales dellos como los no naturales, que en qualquier manera ó por qualquier causa hayan venido y están en ellos*, que hasta en fin del mes de Julio primero que viene de este presente año de 1492 años, salgan de todos los dichos nuestros reynos y señoríos, con sus hijos é hijas, criados y criadas, y familiares judíos, así grandes como pequeños, de cualquier edad que sean; y

que no sean osados de tornar á ellos, ni estar en ellos, ni en parte alguna dellos de vivienda ni de posada, ni en otra manera alguna; so pena que si no lo hicieren y cumplieren así, y fueren fallados estar en los dichos nuestros reynos ó señoríos, ó vinieren en ellos en qualquier manera, incurran en pena de muerte, y confiscación de todos sus bienes para la nuestra Cámara y Fisco, en las quales penas incurran por ese mismo hecho, sin otro proceso, sentencia ni declaración. Y mandamos y defendemos, que ninguna ni algunas personas de los dichos nuestros reynos, de qualquier estado, preeminencia y condición que sean, no sean osados de recebir ni receptar, ni acoger ni defender pública ni secretamente judío ni judía, pasado el dicho término de fin de Julio en adelante para siempre jamás, en sus tierras ni en sus casas, ni en otra parte alguna de los dichos nuestros reynos y señoríos, so pena de perdimiento de todos sus bienes, vasallos y fortalezas, y otros heredamientos, y otrosí, de perder cualesquier maravedís, que de Nos tengan, para nuestra Cámara y Fisco. Y porque los dichos judíos y judías puedan durante el dicho tiempo hasta en fin de dicho mes de Julio, mejor disponer de si, y de sus bienes y haciendas, por la presente los tomamos y recibimos so nuestro seguro, y amparo y defendimiento Real, y los aseguramos á ellos y á sus bienes, para que durante el dicho tiempo, hasta el dicho dia fin del dicho mes de Julio, puedan andar y estar seguros, y puedan entrar, vender y trocar, y enagenar todos sus bienes muebles y raices, y disponer de ellos libremente y á su voluntad; y que durante el dicho tiempo no les sea hecho mal, ni daño ni desaguisado alguno en sus personas ni en sus bienes contra justicia, so las penas en que caen é incurren los que quebrantan nuestro seguro Real: y asimismo damos licencia y facultad á los dichos judíos y judías, que puedan sacar fuera de los dichos nuestros reynos y señoríos sus bienes y haciendas por mar y por tierra, con tanto que no toquen oro ni plata, ni moneda amoneda-

da, ni las otras cosas vedadas por leyes de nuestros reynos, salvo en mercaderías que no sean vedadas, ó en cambios. Y mandamos á todas las justicias de nuestros reynos, que hagan guardar y cumplir todo lo suso dicho y contenido, y no vengan contra ello, y den todo el favor necesario, so pena de privación de los oficios, y confiscación de todos sus bienos para la nuestra Cámara.»

Los mismos Reyes Católicos Dª Isabel y D. Fernando en 5 de Septiembre de 1499 y Felipe II en 1588, declararon que no podían entrar en España los judíos de otros reinos, aunque manifestaran que venian á hacerse cristianos, salvo que expresaran esa intención antes de entrar y se convirtieran en presencia de escribanos y testigos en el primer lugar á que llegaren. De lo contrario, así «en los que fueron echados como en otros qualesquier de otros reynos ó provincias,» se había de ejecutar enseguida «la pena de muerte y perdimiento de sus bienes.« Y lo propio se recordó por Carlos IV el 27 de Mayo de 1802, en orden que, como las anteriores, forma parte del título 1º, lib. XII de la Novísima Recopilación.

Tambien decreteron D. Fernando y Dª Isabel la expulsión de los moros de Castilla y León, por resoluciones dadas en Granada el 26 de Julio de 1501 y en Sevilla el 12 de Febrero de 1502. Muy semejantes estas pragmáticas á la de los judios, creemos innecesario reproducirla íntegramente, bastando consignar que se refiere «á los que viven y moran, y están en los dichos nuestros reynos y señorios de Castilla y de León, *asi naturales dellos, como á los no naturales, que en qualquiera manera, y por qualquier causa hayan venido y estén en ellos,* excepto los moros captivos,» y que añade lo siguiente: «y mandamos, que los dichos moros, *ni otros algunos moros naturales ni no naturales destos dichos nuestros reynos,* non seyendo captivos, no sean osados de tornar ni venir, ni estar en estos dichos reynos ni en parte alguna dellos de vivienda, ni de paso, ni en

otra alguna manera para siempre jamás.» Felipe III, en 9 de Diciembre de 1609, dió á la expulsión de los moriscos carácter general, y su orden contiene entre otras la siguiente cláusula: «Mandamos, que todos los moriscos habitantes en estos reynos, así hombres como mujeres y niños, de qualquier condición que sean, *así los nacidos en ellos como los extranjeros*, fuera de los esclavos, dentro de treinta días salgan destos reynos y límites de España, contados desde el día de la publicación de esta ley; prohibiendo como prohibimos que no puedan volver á ellos, so pena de la vida y perdimiento de bienes, en que desde luego incurran sin otro proceso ni sentencia.»

Era, pues, condición precisa de la residencia de los extranjeros, en este período á que nos venimos contrayendo, que no fueran judíos, ni moros, ni herejes. Cuando resultaban, según textos legales anteriormente transcritos, afectos á la Corona y profesaban además la religión católica, podían residir en territorio español con mayores ó menores privilegios según los tratados, y á falta de estos últimos, en la situación que más adelante expondremos.

248.—Ahora interesa hacer constar que la residencia podía dar orígen á una verdadera naturalización. Vigentes estaban respecto al particular disposiciones que proceden de la época anterior, y la legislación recopilada contiene además uu texto, debido á Felipe V por resolución á consulta de la Junta de Extranjeros en 8 de de Marzo de 1716, que es la ley 3ª, tít. 11, lib. VI de la Novísima, en que se definen como sigue las circunstancias que deben concurrir en los extranjeros para estimarse vecinos del reino: «Debe considerarse por vecino, en primer lugar cualquier extranjero que obtiene privilegio de naturaleza; el que nace en estos Reynos; el que en ellos se convierte á nuestra Santa Fe Católica; el que viviendo sobre sí, establece su domicilio; el que pide y obtiene vecindad en algún pueblo; el que se casa con mu-

jer natural de estos Reynos, y habita domiciliado en ellos; y si es la mujer extranjera, que casare con hombre natural, por el mismo hecho se hace del fuero y domicilio de su marido; el que se arraiga comprando y adquiriendo bienes raices y posesiones; el que siendo oficial viene á morar y exercer su oficio; del mismo modo el que mora y exerce oficios mecánicos, ó tiene tienda en que venda por menor; el que tiene oficios de Concejo público, honoríficos, ó cargos de qualquier género que solo pueden usar los naturales; el que goza de los pastos y comodidades que son propios de los vecinos; el que mora diez años con casa poblada en estos Reynos; y lo mismo en todos los demás casos en que conforme á derecho común, Reales órdenes y leyes adquiere naturaleza ó vecindad el extranjero, y que según ellas está obligado á las mismas cargas que los naturales, por la legal y fundamental razón de comunicar de sus utilidades; siendo todos estos legitimamente naturales, y estando obligados á contribuir como ellos; distinguiéndose los transeuntes en la exoneración de oficios concejiles, depositarías, receptorías, tutelas, curadurías, custodia de panes, viñas, montes, huéspedes, leva, milicias y otras de igual calidad: y finalmente, que de la contribución de alcabalas y cientos nadie esté libre: y que solo los transeuntes lo estén de las demás cargas, pechos ú servicios personales, con que se distinguen unos de otros; debiendo declararse por comprehendidos todos aquellos en quienes concurran cualquiera de las circunstancias que quedan expresadas.»

Tenía la naturalización caracter forzado, so pena de no poder dedicarse á ciertas tareas los que se negaran á aceptarla. Pruébalo así una nota que lleva la ley anterior en la Novísima, según la cual, por orden de la Junta de Comercio y Moneda en 11 de Enero de 1771, se mandó que los Malteses que se hallasen con casa y tienda fija en España y quisieren continuar su comercio al por menor, habían de renunciar en el plazo de ocho días su fuero y domicilio, avecindándose como vasallos de

S. M. y trayendo á España sus mujeres en el término de un año, si estuviesen casados en Malta ó en otra parte fuera del reino.

Otra ley de la Novísima Recopilación, la 6ª, tít. 14, lib. I, distingue entre las cartas de naturaleza, hablando de una «absoluta, para la total incorporación en estos reynos del sujeto á quien se concediere, para poder disfrutar todos y qualesquier oficios, como si verdaderamente hubiese nacido en España» y mencionando otra limitada, que confiere «una mera aptitud para aquella determinada gracia que se concede entonces», de tal suerte que naturalizado «un extranjero para gozar pensión eclesiástica, con la condición de que resida en España, no se debe entender, que por esta concesión está habil el tal para otros oficios ni dignidades, ni para el mismo goce de la pensión, mientras no residiere en estos reynos.» Dicha ley, que es de Felipe V, y según la cual se ha de exigir para toda clase de naturalezas el consentimiento de las ciudades y villas de voto en Cortes, quedó aclarada en 7 de Septiembre de 1716 en el sentido de que había cuatro clases de naturalizaciones, la «primera absoluta, para gozar de todo lo eclesiástico y secular sin limitación alguna; la segunda, para todo lo secular, con la limitación de que no comprehenda cosa que toque á lo eclesiástico; la tercera, para poder obtener cierta cantidad de renta eclesiástica en Prebenda, Dignidad ó pension, sin exceder de ella; y la cuarta es para lo secular, y solo para gozar de honras y oficios como los naturales, exceptuando todo lo que está prohibido por las condiciones de millones. Para las tres primeras precede á su concesión el consentimiento del Reyno, escribiendo cartas ó las ciudades y villas de voto en Cortes, excepto quando las tales naturalezas son del número que ha solido conceder el Rey al tiempo de disolverse las Cortes generales».

No terminaremos estas indicaciones referentes á la nacionalidad, sin reproducir una resolución de Cárlos III, fechada en 19 de Junio de 1771, que es la ley 8ª, tít. 14,

lib. I de la Novísima Recopilación y se refiere á los hijos de padre español y madre extranjera, nacidos en dominios extraños. Dice así: «Por un natural de Zegania, en la provincia de Guipúzcoa, se me hizo presente, que hallándose empleado en mi Real servicio de Oficiales de la Secretaría del Ministerio en la Corte de Roma, había contraido matrimonio, precediendo la licencia de mi Ministro, con una mujer nacida en Roma, pero hija de español, de cuyo matrimonio tenía quatro hijos varones y una hembra; y me suplicó, que á todos los declarase por naturales de estos reynos, para que pudiesen gozar como tales las exenciones que gozan los demás que son nacidos en ellos. Conformándome con el dictámen de la Cámara, he venido en concederle esta gracia para en los casos de que sus hijos se hallasen empleados, como lo está el padre, en mi Real servicio, ó que viniesen á establecer su residencia en estos reynos; pero no para el de quedarse en Roma ú otro país extraño, sin estar empleados en mi servicio: y mando, que esto se entienda por punto general para todos aquellos á quienes tuviese por bien el conceder semejantes gracias en lo adelante.»

249.—Contra las cartas de naturaleza para obtener beneficios eclesiásticos, hubo grandes prevenciones. Desde el período anterior venían motivando peticiones del reino los abusos que se cometian en la materia, y en esta época se confirmaron las decisiones antiguas por los Reyes Católicos, por D. Carlos y Dª Juana y por Felipe II. Así resulta de la ley 2ª, tít. 14, lib. I de la Novísima Recopilación, que dice lo siguiente: «Por cosa muy agraviada han tenido nuestros naturales, que los extranjeros de nuestros reynos hayan de haber las Dignidades y Beneficios eclesiásticos dellos; y por esto muchas veces suplicaron á los Reyes nuestros antecesores, que no se diese lugar á ello, y revocasen las cartas de naturaleza que hubiesen dado: y como quiera que por muchas leyes han sido revocadas, especialmente por

las que fizo el Señor Rey D. Enrique en Nieva, y por la Nos fecha en Madrigal año de 476, por la qual confirmamos la dicha ley de Nieva, y dimos por ningunas todas las cartas de naturaleza que el dicho Señor Rey dió fasta que finó, y las que nos habíamos dado, y prometimos de no las dar, salvo por grandes servicios, y á pedimento de los Procuradores de Cortes de nuestros reynos; y mandamos al nuestro Chanciller que si las diésemos, no las sellasen ni pasasen, y á los Perlados é Iglesias de nuestros reynos no diesen lugar que se tomase posesión por tales cartas de ningunos Beneficios y Dignidades: y agora todavía dicen los dichos Procuradores que todo lo proveido no basta para refrenar la codicia de los tales extranjeros, y las exquisitas maneras que buscan para haber los dichos Beneficios, y ganar para ello las dichas nuestras cartas de naturaleza; y porque nuestra voluntad es de proveer á la honra de nuestros súbditos y naturales, por la presente agora asímismo confirmamos las dichas leyes, y revocamos y damos por ningunas qualesquier cartas de naturaleza, que habemos dado á qualesquier extranjeros, y las que diéremos de aquí adelante, salvo si fueren todas según el tenor y forma de la dicha ley de Madrigal.» Felipe IV reiteró la misma prohibición en términos, si cabe, más imperativos, por pragmática dada en Madrid en 1632, é inserta en la Novísima Recopilación como ley 4ª del título y libro últimamente citados.

250.—No menos terminante debía ser la exclusión de los simples extranjeros no naturalizados, de las Dignidades y Prebendas eclesiásticas. Abundan en el libro I de la Novísima las leyes que tienen ese objeto. Hay dos, la primera y la segunda, en el título trece; y otras dos en el título veintitres. Ni pedir limosna en el reyno se toleraba á los eclesiásticos extranjeros seculares ó regulares, «ni vagar ó internarse, con cualquier pretexto ó color que sea», según la ley 11, tít. 28, lib. I del cuerpo legal tantas veces citado. Pero la mis-

ma frecuencia y abundancia de esas prohibiciones y algún otro texto que supone su infracción, demuestran que en este punto no marchaban de acuerdo la ley y la voluntad de los llamados á cumplirla.

Venía igualmente de tiempo atrás la recomendación de no donar á extranjeros el Señorío y la jurisdicción de lugares del reino. La Novísima, en efecto, inserta bajo el número 6, en el título 5º del libro III, una ley que tiene sus orígenes en el ordenamiento de Alcalá y en las Cortes de Córdoba de 1455, cuya parte pertinente dice así: «Pertenece á los Reyes hacer gracias y mercedes á sus naturales y vasallos, porque sean ricos y honrados, y el estado de los Reyes por ellos más acrescentado; y por esto hicieron donaciones á los susodichos, y á las Iglesias y Ordenes de su Señorío de ciudades, villas y lugares, y otras heredades, y de la Justicia criminal y Jurisdicción civil: y porque se han ofrecido dudas sobre la validación de las tales donaciones y mercedes que ansí se han hecho y hacen de lo susodicho; declaramos, que si tales cosas fueron y fueren dadas, donadas ó enajenadas por Nos, ó por los Reyes que después vinieren, á otro Rey ó Reyno, ó á personas de otro Reyno que no sean naturales ó moradores en estos Reynos, porque de se les hacer ó haber hecho redunda en disminución de ellos, que las tales sean ningunas y de ningún valor y efecto; y que si de hecho fueren hechas, que Nos, ni los Reyes después de Nos ni sus herederos, ni el Reyno sean obligados á las guardar y cumplir: y si algún natural nuestro, teniendo alguna cosa de las susodichas, hiciere donación ó enagenación de alguna de ellas en alguno no natural de nuestros Reynos, que pierda lo que así donare ó enagenare, y quede en albedrío del Rey de le dar la pena que le pareciere por lo haber hecho.» Y D. Fernando y Dª Isabel confirmaron estas prescripciones por otra ley, que es la 7ª del título y libro mencionados últimamente.

Hemos copiado antes [1] otra ley recopilada que

(1) Véase pág. 327.

contiene ciertas prohibiciones respecto á oficios y cargos civiles. Una de las que allí citamos está confirmada expresamente por la ley 1ª, tít. 6º, lib. IX, que dice como sigue: «Ningún extranjero pueda usar en estos reynos el oficio de corredor de cambios ni mercaderías, so pena de perdimiento de todos sus bienes, y que sea desterrado perpetuamente destos reynos.»

De una prohibición importantísima y muy repetida, la de comerciar y residir en las Indias, nos ocuparemos más adelante.

251.—Ciertos derechos se reconocieron expresamente á favor de los extraños. Por ejemplo, la regla 3ª de la cédula de 2 de Junio de 1782 para la erección y establecimiento del Banco nacional de San Carlos, se redactó así: «Los extranjeros podrán poner acciones en este Banco en su propio nombre, y tener voto en sus Juntas; pero no podrán ser Directores, ni tener alguno de los demás empleos del Banco, si no están legítimamente naturalizados y domiciliados en estos reynos. Los extranjeros ausentes podrán valerse de apoderados naturales ó domiciliados en España, para votar en las Juntas; pero en caso de hallarse en estos reynos, podrán asistir y votar por sí mismos, concurriendo los requisitos prevenidos por el artículo 20. Declaro y ordeno, que en caso de guerras con las Potencias de que fueren súbditos estos accionistas, se mire su propiedad como inviolable y protegida por el derecho de gentes, gozándola como en tiempo de paz y disponiendo de sus acciones según más les conviniere. Declaro asímismo que por su fallecimiento pertenecerán y pasarán las acciones de esta especie á sus herederos, *conforme á las leyes de los paises de donde fueren naturales*, haciéndolo constar jurídicamente.»

En otro orden de ideas, pero también como derecho explícitamente concedido á los extranjeros, se debe aludir al número 3º, cap. II de las Ordenanzas de Bilbao, que hablando de la elección de Prior, Cónsules,

Consiliarios y Síndicos, dice así: «Los Vocales para poder elegir, hayan de ser vecinos y domiciliarios de esta Villa, *ya naturales y ya extranjeros*, que estuviesen avecindados, etc.»

252.—La ley 1ª, tít. 23, lib. IV del Fuero Real, que suprime y prohibe el derecho de naufragio, figura á la cabeza del tit. 8º, libr. IX de la Novísima Recopilación, y la ley 3ª de estos títulos y libro, debida á los Reyes Católicos D. Fernando y Dª Isabel, agrega lo siguiente: «Ordenamos y mandamos, que de aquí adelante en los puertos de los mares de todos nuestros reynos de Castilla y de Leon y del Andalucía no se pidan, ni lleven por Nos, ni por otras personas precio ninguno de los navíos que se quebraren ó se enagenaren en las nuestras mares; y queremos que los tales navíos, y todo lo que en ellos viniere, queden y finquen para sus dueños y no les sea tomado ni ocupado por persona alguna so color del dicho precio; so pena que qualquier que lo contrario hiciere, por la primera vez torne á su dueño todo lo que tomare con más las costas y daños, y pague el cuatro tanto dello para la nuestra Cámara, y por la segunda torne á su dueño todo lo que tomare, con más las costas y daños, y que haya perdido el puerto de la mar por razon del qual pide el dicho precio, y el lugar más cercano del que tuviere por suyo, y que sea aplicado y confiscado por el mismo hecho para la nuestra Cámara y Fisco.»

En el artículo 4º del tratado de paz entre España y Marruecos, de 28 de Mayo de 1767, se consigna lo que copiamos á continuación: «Los que se perdieren en las costas recíprocamente, serán tratados con toda buena hospitalidad, procurando, si fuere posible, salvar las embarcaciones, y dándoles los auxilios que para ello pidieren, sin pagarse los trabajos ó lo que se franqueare más que por sus justos precios».

253.—Son numerosos los convenios internaciona-

les en que se pacta la abolición de la mañería, á pesar de no conocerla nuestras leyes, según hemos tenido ocasión de exponer. Mencionaremos entre ellos los tratados con Inglaterra y con los Estados generales de las Provincias Unidos, que se concertaron en el Congreso de Utrech. Lleva el de la Gran Bretaña la fecha de 9 de Diciembre de 1713, y en su artículo 33 se dispone que los caudales y bienes de los súbditos de uno de los dos reyes Felipe V de España y Ana de Inglaterra, que murieren en las tierras, paises y dominios del otro, se guardarán intactos para los herederos ó demás sucesores por testamento ó abintestato, quedando á salvo á cada uno su derecho privado y acción. Y el artículo 34 agrega que los bienes y caudales de los súbditos ingleses que murieren abintestato en los dominios del Rey de España, se inventaríen por el consul ú otro ministro público del Rey de la Gran Bretaña, juntamente con sus papeles, escrituras, libros de cuentas y otros documentos, y se pongan en manos de dos ó tres comerciantes nombrados por dicho consul ó ministro, para entregarlos á los dueños, herederos ó acreedores, no debiendo mezclarse en ello ni el Consejo de Cruzada ni otro tribunal. Lo mismo había de hacerse en Inglaterra en igual caso con los súbditos del Rey de España.

Una ley recopilada, que es la 4ª, tít. 11, lib. VI de la Novísima, aclaró el tratado á que acabamos de referirnos, en los siguientes términos: «A resolución de consultas de la junta de Dependencias y Negocios extranjeros de 6 de Marzo de 1723 y 9 de Agosto de 724, declaró el Rey mi hijo (habla Felipe V) que en los abintestatos de los súbditos del Rey de la Gran Bretaña, que muriesen en estos dominios, podían los cónsules ú otros ministros de aquel reyno inventariar sus bienes y hacienda, papeles y libros de cuentas, y ponerlos en manos de dos ó tres mercaderes, para que los guardasen para sus propietarios y acreedores; observándose en todo literalmente el artículo 34 de la paz ajustada con Inglaterra en Utrech, sin que se pudiese ex-

tender esto al caso de morir con testamento: y que todos los súbditos de la Gran Bretaña fuesen comprendidos en él, mientras no constase estar avecindados y arraygados en estos mis reynos con ánimo de perseverar en ellos, ó que el largo transcurso del tiempo lo tuviese así manifestado: y que esta declaración se debía entender salvando siempre el perjuicio de tercero, y sin prohibición á las justicias de estos reynos, para que precaviesen el expresado perjuicio; pues aunque los cónsules ingleses hiciesen su inventario conforme al sentido literal del capítulo 34, y á la declaración que queda expresada, no por eso se priva á las justicias ordinarias, preservando el derecho de tercero, el hacer al mismo tiempo otro inventario del abintestato, para evitar ocultaciones y preservar perjuicios de tercero, embargando al mismo tiempo en los mismos hombres de negocios, en quienes se hiciere el depósito por los cónsules ingleses, los caudales, libros y papeles; y poniendo edictos públicos, para que dentro del tiempo competente, conforme á los contratos del difunto abintestato, compareciesen los acreedores á pedir sus créditos, ó proponer las acciones que tuviesen: con declaración expresa, que no compareciendo dentro de los términos asignados, se levantasen los embargos, para que los cónsules libremente pudiesen remitir los bienes y papeles á los herederos del difunto abintestato, ó á quien por derecho se debieren: de cuya declaración he querido prevenir al Consejo para su inteligencia, y para que por él se expidan (como se lo mando) órdenes á todas las justicias de los puertos, ciudades y parages donde hubiere cónsules y vice-cónsules de la nación inglesa, á fin de que lo tengan entendído y hagan executar y practicar así en los casos que en adelante se pudieren ofrecer».

El articulo 25 del tratado de 26 de Junio de 1714 con los Estados generales de las Provincia Unidas, declara capaces de sucederse unos á otros, tanto por testamento como abintestato, *según las costumbres de los pai-*

ses, á los súbditos y habitantes de ambas potencias, de cualquier calidad y condición que sean. Y según el ratículo 26, los bienes, mercaderías, papeles, escrituras, libros de cuentas y todo lo que pudiera corresponder á los súbditos de los Estados generales muertos en España, ó á los españoles que fallecieren en las Provincias Unidas, pertenecerán inmediatamente á sus herederos «que estando presentes y siendo mayores de edad, ó bien ejecutores ó tutores, testamentarios ó sus apoderados, según la exigencia del caso, podrán también tomar luego posesión de ellos, administrarlos y disponer de ellos libremente, conforme á derecho.» Y en caso de ausencia ó incapacidad de los herederos, se había de practicar inventario por escribano público en presencia del juez conservador de su nación y, en su defecto, del juez ordinario acompañado del consul ó ministro y de dos comerciantes.

Por el artículo 31 del tratado con el emperador de Alemania Cárlos VI, fechado en 1º de Mayo de 1725, se declaraba abolido también el derecho de extranjería, y se mandaba entregar á los herederos testamentarios ó abintestato los bienes muebles ó inmuebles, *según las leyes de suceder y heredar que rijan en la tierra donde se hallaren las herencias.*

En un tratado con Dinamarca de 18 de Julio de 1742, que fué ratificado y no llegó á ejecutarse, se dice igualmente «que los bienes y efectos de los súbditos de un rey, que vinieren á morir en los paises, tierras y Estados del otro, serán conservados para los legítimos herederos y sucesores, salvo siempre y reservado el derecho de tercero». Al artículo copiado, que es el 22, sigue otro relativo al inventario y depósito de bienes, efectos, papeles, cartas, escritos y libros de cuentas de los súbditos de uno de los paises contratantes que fallecieren abintestato en el otro.

En el tercer pacto de familia, relativo á las dos Sicilias y á Francia, de 15 de Agosto de 1761, se incluyó con el número 23, el siguiente detallado y expresivo

articulo: «Para cimentar más esta buena inteligencia y ventajas recíprocas entre los súbditos de las dos coronas de España y Francia, se ha convenido que no comprenderá en adelante á los españoles la ley de *auvena* (de extranjería) de Francia; y en su consecuencia ofrece su Majestad cristianísima abolirla por lo que á ellos toca, de suerte que podrán disponer por testamento, donación ó de cualquiera otra manera, de todos sus bienes que posean en los dominios de Francia, sin excepción, de cualquiera naturaleza que sean, y que sus herederos, súbditos de su Majestad católica, habitantes fuera ó dentro de Francia, podrán recoger las herencias, aun cuando haya abintestato, por sí mismos, por sus procuradores ó apoderados, aunque no estén naturalizados, y transportarlos fuera de los Estados de su Majestad cristianísima, no obstante las leyes, edictos, establecimientos, costumbres ó derechos que haya en contrario; pues todas y todos los deroga su Majestad cristianísima en cuanto sea necesario. Su Majestad católica ofrece por su parte hacer que gocen igualmente de los mismos privilegios en todos los Estados y paises de su dominio todos los franceses y súbditos de su Majestad cristianísima por lo que toca á la libre disposición de los bienes que posean en toda la extensión de su monarquía española, de suerte que los súbditos de las dos coronas serán generalmente tratados en todo y por todo lo concerniente á este artículo, en los paises que ambas dominan, como los propios y naturales de la potencia en cuyo territorio residan. Todo lo dicho respecto á la abolición de la ley de *auvena* en favor de los españoles en Francia, y á las demás ventajas concedidas á los franceses en los Estados [1] del rey de España, se entiende concedido á los súbditos del rey de las Dos Sicilias, que van comprendidos bajo las mismas condiciones en este artículo; y recíprocamen-

(1) El texto francés dice: *états du roi d' Espagne en Europe*, lo cual dió origen á algunas dificultades. Acabó por reconocerse, sin embargo que este tratado y otros análogos no eran aplicables á las colonias ultramarinas. Véase á Cantillo: Tratados, convenios y declaraciones de paz y de comercio, etc., Madrid, 1843, pág. 482.

te los súbditos de sus Majestades católica y cristianísima gozarán las mismas exenciones y ventajas en los Estados de su Majestad siciliana.» Y en el artículo 28 del tratado de paz y amistad entre España y Francia de 20 de Julio de 1814, se consignó que continuaría expresamente en todo su vigor la abolición del derecho de extranjería y otros de igual naturaleza, en los paises que lo hubieren estipulado recíprocamente con Francia.

Respecto de Cerdeña se firmó en 27 de Noviembre de 1782 un convenio especial, con el único objeto de habilitar á los súbditos de ambos paises para sucederse mútuamente en toda clase de bienes y derechos. Consta de cinco artículos, en los que se detallan los derechos sucesorios concedidos á los naturales de España y Cerdeña bajo una completa reciprocidad, determinándose también que las cuestiones que se suscitaren sobre la validez de un testamento ú otra última voluntad, «se decidirán por los jueces competentes conforme á las leyes, estatutos y usos recibidos y autorizados en el paraje en donde dichas disposiciones se hicieren; de suerte que si estos actos llevasen las formalidades y condiciones requeridas en el lugar donde se ejecutaren, tendrán igualmente todo su efecto en los Estados de la otra potencia, aun cuando en ellos estén semejantes actos sujetos á mayores formalidades y á reglas diferentes de las que rigen en el pais en que se han hecho.»

También con los Estados Unidos de la América del Norte acordó España estipulaciones análogas en el tratado de San Lorenzo de 27 de Octubre de 1795. El artículo 11 previene que los ciudadanos ó súbditos de una de las dos partes contratantes, tendrán en los Estados de la otra libertad para disponer de sus bienes personales por testamento, donación ó por cualquier otro modo, y sus herederos aunque sean súbditos ó ciudadanos de la otra parte contratante, sucederán en los bienes lo mismo por testamento que abintestato y podrán tomar posesión de ellos en persona ó por medio de apoderado,

sin pagar más derechos que los que hubieren de satisfacer en igual caso los habitantes del pais en que radicase la herencia. Agrega dicho artículo: 1º que si los herederos estuviesen ausentes se cuidará de los bienes como si fuesen de naturales del pais; 2º que si se suscitan cuestiones entre los aspirantes á la herencia, se decidirá en última instancia *según las leyes* y por los jueces *del pais donde vacase dicha herencia*, y 3º que si por muerte de alguna persona que poseyere bienes raices en el territorio de una de las partes contratantes, llegaran á pasar los referidos bienes, *según las leyes del pais*, á un súbdito ó ciudadano de la otra parte que por su calidad de extranjero fuese inhábil para poseerlos, obtendrá el heredero un plazo conveniente para venderlos y recojer su producto, libre de todo derecho de retención por parte del gobierno de los Estados respectivos. Y en otro convenio con la propia nación, firmado en Washington el 22 de Febrero de 1819, se confirmó de una manera expresa, por el art. 12, el anteriormente citado de 1795.

Con dos países de la costa de Africa, Trípoli y Marruecos, se pactó también la supresión de la mañería. Por el artículo 30 del tratado de paz, amistad y comercio que celebró Carlos III con la regencia de Trípoli en 10 de Septiembre de 1784, y por el artículo 8º del que concertó Carlos IV con el Sultán de Marruecos Muley Soliman, que lleva la fecha de 1º de Marzo de 1799, se estipuló que los cónsules españoles recogerían los bienes de los que fallecieran allí para entregarlos á sus herederos, y que también se entregarían á los herederos los bienes de los marroquíes y tripolinos que murieran en España.

254.—Gozaron además los extranjeros de una serie de facultades y privilegios, en virtud de tratados internacionales. Haremos un resumen de dichas concesiones, siguiendo el orden alfabético de la letra inicial de los Estados á que se refieren.

Alemania. Por el tratado de 1725 con el Empera-

dor Carlos VI, que ya hemos tenido ocasión de citar, concedió el rey católico á los súbditos de su Majestad cesarea, que residieren en los puertos y ciudades de Andalucía, Murcia, Aragón, Valencia y Cataluña, y también en las provincias de Guipúzcoa y Vizcaya, la facultad de arrendar casas para su habitación y tiendas para sus mercaderías, y el goce de los mismos privilegios, libertades y exenciones otorgadas en este punto á los ingleses y holandeses. El propio beneficio concede el emperador á los súbditos del rey de España en sus reinos y provincias.

El artículo 22 agrega lo que copiamos á continuación: «Entre los mencionados privilegios son los principales los siguientes: la facultad de mudar domicilio á su voluntad, sin que preceda licencia alguna; inmunidad en todo género de reconocimiento, visita y molestia en sus habitaciones y tiendas por razón de sus mercaderías, sino en el caso de haber alguna grave sospecha, ó de poderse probar algún fraude contra los derechos reales, en cuyo caso tendrá lugar la visita, con la prevención de que ésta se haga con la asistencia del cónsul, que será expresamente llamado para esto, no causando en lo demás otra molestia al mercader ó á sus mercaderías. Pero si el mercader fuere convencido de que introdujo fraudulentamente las mercaderías, se le confiscarán; y además de esto pagará las costas de la visita, quedando libre su persona y las demás mercaderías. De la misma suerte su Majestad cesarea promete á los súbditos de su Majestad católica las mismas libertades y pri. vilegios en sus reinos.» El artículo 23 exime á los respectivos súbditos de presentar y exhibir los libros de cuentas, fuera del caso de prueba, y les permite llevar dichos libros en la lengua que quieran, sin que se les pueda obligar á extenderlos en otra. El 24 suprime la prisión por deudas públicas y privadas contra quien no las hubiere contraido ni fuere su fiador, y prohibe el embargo de bienes ó mercaderías en paz ó en guerra, declarando comprendidos en esa exención á los buques

y su cargamento. El artículo 26 dice así: «Por lo que toca á la inmunidad personal, concedida por el presente tratado á todos los comerciantes de cada una de las dos partes y á sus familias, se extenderá no solo á la exención del servicio militar, sino también á la de tutelas, curadurías y administraciones de cualesquier bienes, negocios ó personas, *si no es que ellos por su voluntad quisiesen admitir semejantes cargos.*» El artículo 27 los autoriza para tener y nombrar abogados, doctores, procurador, agentes y corredores. El 28 y 29 se refieren á los cónsules, de los que hemos de hablar más adelante. Y el 30 hace constar que los jueces conservadores que «en los antecedentes reinados ejercían en España el oficio de un magistrado muy considerable y que antiguamente era concedido por los reyes á las naciones más favorecidas, con potestad de conocer y juzgar privativamente sobre todas las causas de sus nacionales, así civiles como criminales», se entenderían concedidos á los súbditos de su Majestad cesarea en el caso de que se otorgaran en lo adelante á cualquiera otra nación. Y en el propio artículo se establece que de las sentencias relativas á asuntos de dichos súbditos no se podría apelar en España más que al Consejo de comercio. Otros privilegios á que este convenio se refiere, no tienen interés directo para nuestro estudio.

Dinamarca. En el tratado de 18 de Julio de 1742, que antes mencionamos, se establece la libertad de comercio entre los súbditos de ambos paises y la libre entrada de sus navíos y de los buques de guerra en los puertos respectivos, así como la supresión relativa de la prisión por deudas, la facultad de servirse de abogados, escribanos, corredores, etc., y la autorización para comparecer ante los tribunales nacionales por falta de jueces conservadores, con apelación al Consejo de justicia, todo en términos análogos á los del tratado con Carlos VI de Alemania. Por último, el artículo 10º hace constar que los súbditos de ambas potencias tendrán y gozarán respectivamente en las tierras, mares, puertos,

playas y demás surgideros en Europa, de todos los privilegios, seguridades, libertades é inmunidades que hubieran sido concedidos ó se concedieran en lo venidero por una ú otra parte á la nación más amiga y favorecida.

Francia. A más de los tratados de los Pirineos, Nimega y Riswick, se concedió á los comerciantes y vasallos franceses el trato de la nación más privilegiada por el convenio de alianza defensiva de 27 de Marzo de 1721, y se aseguró á dicho país la misma situación favorecida por el primer pacto de familia de 7 de Noviembre de 1733.

Inglaterra. En una Real Cédula dada en Zaragoza el 16 de Mayo de 1645, confirmaba ya Felipe V los privilegios concedidos á los ingleses en Andalucía, prohibiendo imponerles oficio ni carga pública ni concejil, tutelas, curadurías, receptorías, tesorerías, aunque fueran de alcabalas y millones, ni otros servicios de la hacienda; autorizándolos para vender, comprar y sacar del reino libremente sus mercaderías y frutos, y dándoles y ofreciéndoles un juez conservador cuyas facultades fueron especificadas por otra Real Cédula de 26 de Junio del mismo año. El tratado de 23 de Mayo de 1667, ratificado por el de Utrech de 9 de Diciembre de 1713, confirmó ampliamente las mencionadas franquicias mercantiles y autorizó en el artículo 31 á los habitantes y súbditos de ambas potencias para servirse de abogados, procuradores, escribanos, etc., y para llevar sus libros de cuentas y correspondencia en la lengua que más les acomodare.

En 12 de Septiembre de 1700 ofreció la villa de Santander gran número de exenciones á los comerciantes ingleses establecidos en Bilbao, para que trasladaran allí su residencia. Fué objeto ese acuerdo de vivas gestiones por parte de la Gran Bretaña para su confirmación oficial, y aunque la Corte de España se resistió tenazmente á ello, hubo de acceder al fin por el artículo 2º del tratado con Inglaterra que se firmó en Madrid el 14 de Di-

ciembre de 1715. En este último y en los de 27 de Mayo y 13 de Julio de 1713, se confirmaron explícitamente las prerrogativas y beneficios de que hasta entonces habían gozado los súbditos de la Gran Bretaña, concediéndoseles en el primero de los citados el trato de la nación más favorecida y, por consiguiente, cuantos derechos, exenciones, privilegios, franquezas é inmunidades se permitieran ú otorgaran á otros. Lo propio se observa en los convenios de 13 de Junio de 1721 y 5 de Octubre de 1650, confirmándose casi todos los anteriores en el de 3 de Septiembre de 1783.

Marruecos. Se estipularon garantías para la navegación y la residencia de los españoles, en los tratados de 28 de Marzo de 1767 y 1º de Mayo de 1799. En este último se someten ya á las leyes nacionales y á la jurisdicción consular los individuos que cometieran actos punibles en los dominios del emperador marroquí.

Portugal. Por el tratado de Utrech de 6 de Febrero de 1715, al tenor del artículo 17 «el comercio será generalmente abierto entre los súbditos de las dos Majestades con la misma libertad y seguridad que lo estaba antes de la presente guerra; y en muestra de la sincera amistad que desean, no solamente restablecer, sino aumentar entre los súbditos de las dos Coronas, su Majestad católica concede á la nación portuguesa, y su Majestad portuguesa concede á la española todas las ventajas en el comercio, y todos los privilegios, libertades y exenciones que han concedido hasta ahora y concederán en adelante á la nación más favorecida y más privilegiada de todas las que trafican en las tierras de los dominios de España y de Portugal, lo cual, no obstante, no debe entenderse sino por lo que mira á las tierras situadas en Europa, respecto de que el comercio y la navegación de las Indias están únicamente reservadas á las dos solas naciones en las tierras de sus respectivos dominios en América.» En el tratado entre ambas potencias de 24 de Marzo de 1778, se revalidó y ratificó el de Utrech, concediéndose explícitamente á los portu-

gueses la seguridad, privilegios y libertades de que gozaban los súbditos de Inglaterra.

Provincias Unidas. En el tratado de Utrech, de 26 de Julio de 1714 se estipuló respecto de ellas la cláusula de la nación más favorecida, consignándose expresamente algunas de las ventajas comerciales y judiciales que hemos expuesto con relación á otros Estados.

Sicilia. Los súbditos de esta nación fueron asimilados á las de Inglaterra por el artículo 9º del tratado de Utrech de 13 de Julio de 1713, y un siglo después, en 15 de Agosto de 1817, se obligó el rey de las dos Sicilias, con carácter de reciprocidad, á garantir á los súbditos españoles, residentes en sus Estados y dominios, la conservación de sus propiedades y de su seguridad personal, en los mismos términos que lo hacía con sus súbditos y con los forasteros pertenecientes á las naciones más favorecidas y privilegiadas.

255 —Algunas de las disposiciones convenciales á que nos acabamos de referir, dieron nacimiento ó desarrollo á la institución de los jueces conservadores y al fuero de extranjería. Ya hemos visto como definía un tratado el poder y las facultades de esos jueces conservadores, cuyas atribuciones se determinaban por la cédula de sus nombramientos, inserta en la ley 5ª, tít. 11, lib. VI de la Novísima Recopilación. Habían de conocer, según el precepto legal citado, «de los litigios que hubiere y resultaren entre sujetos de la propia Nación (de tal parte), siendo comerciantes transeuntes, que habitan, van y vienen á estos Reynos á comerciar por mayor, y no de los avecindados y arraygados en España; porque el privilegio que concedo á aquellos no ha de trascender á éstos por ningún motivo, causa ó razón que se ofrezcan, respecto de que las dependencias y litigios de los que están avecindados y arraygados en mis dominios tienen otra naturaleza, y deben seguir precisamente las mismas reglas que mis vasallos y súbditos sin diferencia alguna». La cédula añade que han de conocer los jue-

ces conservadores, no sólo de las causas que se suscitaren entre comerciantes transeuntes, sino de las que mediaren entre un comerciante transeunte y un nacional. Inglaterra, Holanda y Francia se beneficiaron especialmente con las mencionadas prescripciones.

256.—Respecto de la comparecencia en juicio ante los tribunales ordinarios puede señalarse el art. 7º del tratado de Utrech con Inglaterra; pero lo más completo y explícito de que tenemos noticia en los pactos internacionales de este período, es el artículo 20 del convenio de 1795 con los Estados Unidos de América, redactado de este modo: «Se ha convenido igualmente que los habitantes de los territorios de una y otra parte respectivamente serán admitidos en los tribunales de justicia de la otra parte, y les será permitido el entablar sus pleitos para el recobro de sus propiedades, pago de sus deudas y satisfacción de los daños que hubieren recibido; bien sean las personas contra las cuales se quejasen súbditos ó ciudadanos del país en que se hallen; ó bien sean cualesquiera otros sujetos que se hayan refugiado allí. Y los pleitos y sentencias de dichos tribunales serán las mismas que hubieran sido en el caso de que las partes litigantes fuesen súbditos ó ciudadanos del mismo país».

Nada se dice en las leyes y tratados de este período de la caución judicatum solvi ó fianza de arraigo, que se exigía en la misma época por los tribunales de otros paises al demandante extranjero. Y no faltan autores que entiendan haber sido establecida por primera vez en España, en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 [1].

257.—Para la extradición de criminales ó de desertores se concertaron en este periodo varios convenios

(1) Véase á Arrazola: Enciclopedia, etc.; artículo «caución judicatum solvi para los extranjeros;» t. VIII, págs. 81 á 89.

internacionales, algunos de los cuales figuran en la Novísima Recopilación. Haremos una breve indicación de su contenido, según los diversos paises á que se referían.

Dinamarca. Con esta nación se llevó á cabo un acuerdo especial, firmado en Madrid el 21 de Julio de 1767, para la mútua entrega de esclavos y desertores en la isla de Puerto Rico y en las danesas de Santa Cruz, Santo Tomás y San Juan. Se pacta en cuanto á los esclavos, que el dueño había de hacer la reclamación directamente ante el gobernador de la isla en que se hubieren refugiado, y que no podrá imponerse á los restituidos, después de su entrega, pena de muerte, mutilación de miembro, prisión perpétua, «ni otro de los castigos semimortales», por el delito de fuga, ni por otro alguno, «á menos de ser de los mayores en cuyo caso se ha de especificar al reclamarlos». No se determina, en cambio, el procedimiento para la extradición de los desertores de tropas regladas ó de milicias.

Estados Unidos de América. El articulo 13 del tratado de 1819, dice así: «Deseando ambas potencias contratantes favorecer el comercio recíproco, prestando cada una en sus puertos todos los auxilios convenientes á sus respectivos buques mercantes, han acordado en hacer prender y entregar los marineros que deserten de sus buques en los puertos de la otra, á instancia del cónsul; quien sin embargo deberá probar que los desertores pertenecen á los buques que los reclaman, manifestando el documento de costumbre en su nación; esto es, que el cónsul español en puerto americano exhibiría el *roll* del buque; y el consul americano en puerto español el documento conocido bajo el nombre de *artides;* y constando en uno ú otro el nombre ó nombres del desertor ó desertores que se reclaman, se procederá al arresto, custodia y entrega al buque á que correspondan».

Francia. En 29 de Septiembre de 1765, celebró España nn convenio con dicha nación para la recípro-

ca entrega de malhechores y delincuentes, que constituye la ley 7ª, tít. 36, lib. XII de la Novísima Recopilación. A más de los desertores, se habla de extradición por los siguientes delitos en el artículo 3º: robo en caminos reales, en iglesias y en casas con fractura y violencia, incendio premeditado, asesinato, estupro, rapto, el de dar veneno determinadamente, el de monedero falso y el de hurtar y escaparse siendo tesorero ó recibidor del público ó del soberano con los caudales que se deban guardar, así como «los que hubiesen cometido menores delitos y pasasen del uno al otro reino para libertarse del castigo». La redacción de los artículos de este pacto da á entender que solo entregará cada potencia los vasallos de la otra, y determina el señalado con el número tercero que se pedirá la extradición de Corte á Corte, sin perjuicio de que se haga también por requisición del comandante de una frontera al comandante de la otra. En el artículo 19 del convenio de 2 de Enero de 1768 se estipuló también la mútua entrega de los marineros desertores y la prohibición de darles asilo. Por último, en el tratado de 3 de Junio de 1777, relativo á la isla de Santo Domingo, se pactó asimismo la entrega de los desertores, los ladrones de esclavos, los cuatreros y otros delincuentes, consignándose respecto de estos últimos que no se les castigaría con pena de muerte ó de mutilación, sino cuando más con galeras ó presidio, á reserva de los crímenes atroces como el de lesa Majestad, y otros exceptuados por tratados ó consentimiento general de las naciones.

Génova. Con esta república se celebró un tratado especial en 5 de Junio de 1779 para la recíproca entrega de reos y desertores. Sus particularidades consisten en que prevee el asilo á bordo de los buques extranjeros y en que extiende la extradición á los súbditos de cada una de las partes contratantes que se hallasen en su propia nación.

Holanda. En 23 de Junio de 1791 se firmó en Aranjuez un convenio, semejante á otros ya reseñados,

con el Embajador de los Estados generales de las Provincias Unidas, para la mutua restitución de los esclavos y fugitivos de las colonias americanas.

Marruecos. En el artículo 10º del tratado de paz y comercio de 28 de Mayo de 1767, se pactó la recíproca extradición de los desertores de los presidios de Ceuta, Melilla, Peñón y Alhucemas y de los moros que se refugiaran en ellos. Y dicha promesa de extradición se hizo extensiva á todos los españoles y marroquíes por el artículo 6º del tratado de 1º de Marzo de 1799. Antes se había dictado la ley 9ª tít. 36, lib. XII de la Novísima Recopilación, redactada en esta forma: «El arresto executado en Cádiz por indicios de judaismo en la persona de un marroquí por aquel Comisario Inquisidor del Santo Oficio, ha producido quejas muy vivas de parte de los Príncipes Marroquíes, fundadas en nuestro último tratado de paz con aquel reyno, en el qual se estipuló que se entregasen reciprocamente los reos de ambas partes, para ser juzgados según sus leyes patrias. Esta disposición tomada por ambas naciones, es enteramente á favor de nuestros españoles; pues sin ella se verían á cada paso mutilados y atropellados por la legislación marroquí, y por lo mismo debe ser observada por nuestra parte con la mayor escrupulosidad para poder exigir la reciprocidad más exacta de los moros, que hasta ahora no la han quebrantado en los repetidos casos que han ocurrido. Penetrado de estas reflexiones y cuidadoso de conservar á mis amados vasallos un beneficio tan importante, me he servido determinar, consiguiente á los tratados, que en caso de cometer delito algún marroquí en estos reynos, se le detenga inmediatamente, y con el sumario que acredite el crimen, se le remita al puerto más cercano de aquel reyno, con encargo á nuestro Comisionado en él, de entregarle á su gobierno, para que loca stigue según sus leyes; evitando así las desavenencias que con este pretexto podrían suscitarse entre ambos reynos.» No podemos dejar de llamar la atención sobre esta ley recopilada, que da carác-

ter recíproco de un modo absoluto al régimen extraterritorial, aceptado para los súbditos de potencias cristianas en los paises musulmanes.

Portugal. En tiempo de los Reyes Católicos por parte de España y de D. Manuel como rey de Portugal, se convino la entrega recíproca de todo «el que matare alguna persona á ballesta, ó por dinero que le sea dado, ó salteare ó robare en caminos, *ó ficiere otro maleficio semejante*». y se refugiare después en el otro país. En el reinado de Felipe II se aclaró la claúsula general que hemos copiado, en el sentido de que comprendía: 1º «las personas de qualquier estado, calidad ó preeminencia que sean, *naturales*, *súbditos ó no súbditos*, que cometieren ó incurrieren el crimen *læsæ majestatis* contra las personas de Nos los dichos Reyes de Castilla y de Portugal y de nuestros sucesores, ó contra las Reynas ó nuestros hijos legítimos, ó se alzaren ó rebelaren con alguna ciudad, villa ó castillo, ó hicieren ó trataren en qualquier otra manera contra nuestros Estados»; 2º los que pasaren de un reino á otro llevando cosas hurtadas ó robadas, «lo qual de nuevo se entiende, y queremos que se entienda en los Oficiales de Nos los dichos Reyes, que habiendo tenido cargo y administración de nuestra Hacienda, se ausentaren y huyeren del un reyno á otro, sin haber dado cuenta, ni pagado lo que deben, y en los factores de los mercaderes, y en los mismos mercaderes, que se alzaren, ó quebraren, y se fueren del un reyno al otro»; 3º «los que llevaren de un reyno al otro mujeres casadas, y las dichas mujeres casadas que se fueren sin licencia y contra voluntad de sus maridos», 4º «los que llevaren y sacaren hijas de en casa de sus padres ó de otras personas so cuya guarda y poder estuvieren, contra la voluntad de los tales padres y personas»; 5º «los que mataren con ballesta ó por dinero,ó saltearen y robaren en camino» 6º «los que mataren ó hirieren á algunos de los de nuestros Consejos, ó de las relaciones y Desembargadores, y á las de nuestras Audiencias, Alcaldes de Corte y del Crimen, y

de otros Tribunales superiores, y que esto mismo se entienda, en quanto al caso de muerte, con los Corregidores y Jueces inferiores, que no sean de los dichos Tribunales mayores y supremos», y 6º «los que por fuerza y con armas rompieren y quebrantaren cárceles para sacar dellas presos.»

El tratado de 24 de Marzo de 1778 enumera además los siguientes delitos como causa de extradición: falsa moneda, contrabando de materias absolutamente prohibidas en cualquiera de los dos reinos y deserción de los cuerpos militares de mar y tierra. Por último, en 8 de Marzo de 1823, al finalizar este período y comenzar la época contemporánea, se firmó en Madrid entre España y Portugal un nuevo tratado para la recíproca entrega de malhechores, desertores y prófugos del alistamiento militar. Se estipuló en el artículo 2º la mutua remisión de todos los reos condenados; pero que los simplemente procesados se tendrían en custodia hasta que terminada y decidida la causa se viera si habían de ser ó no entregados.

258.—Por preceptos legales y por pacto expreso de varios tratados, se fijó en este período la situación de los cónsules que habían de designar otras potencias. La ley 6ª, título 11, lib. VI de la Novísima Recopilación, hablando de dichos cónsules en términos generales, les exige que sean «vasallos nativos del Príncipe ó Estado que los nombre, sin que les aproveche tener carta ó privilegio de connaturalización en sus dominios, y no estar domiciliados en ninguno de los de España». Dice la propia ley que si comerciaren por mayor ó menor serán tratados como cualquier otro individuo extranjero; que no puedan ejercer jurisdicción alguna ni siquiera entre miembros de su propia nación, y que se entienda estar exentos únicamente de alojamientos y cargas concejiles y personales, pero sin que gocen sus casas de inmunidad alguna.

Entre los tratados se pueden citar el artículo 27 del

de 23 de Mayo de 1667 con Inglaterra; el 22 del de 26 de Junio de 1714 con las Provincias Unidas; el 28 del de 1º de Mayo de 1725 con el Emperador de Alemania Carlos VI; el 19 del de 18 de Julio de 1742 con Dinamarca; el 6º del 2 de Enero de 1768 con Francia, y el 19 del de 27 de Octubre de 1795 con los Estados Unidos de América. Respecto de Francia llegó á concertarse un convenio exclusivamente consular en 13 de Mayo de 1769.

También fueron objeto de tratados ó capitulaciones las facultades de que habían de disfrutar los cónsules de España en paises infieles. No creyendo útil detallarlos aquí, pueden consultarse los artículos 12 y 13 del tratado de 28 de Mayo de 1767 y 4º, 5º, 6º y 8º del de 1º de Marzo de 1799 con Marruecos; 3º y 5º del de 14 de Septiembre de 1782 con Turquía; 30, 32, 34 y 37 del de 10 de Septiembre de 1784 con la Regencia de Trípoli; 10, 12, 14 y 15 del de 14 de Junio de 1786 con la Regencia de Argel, y 13, 14, 15, 17 y 19 del de 19 de Julio de 1791 con el Rey y la Regencia de Túnez.

259.—Deben señalarse en la legislación española de este período algunas disposiciones que afirman el caracter general de la ley y de la administración de justicia, y tienden á establecer una perfecta igualdad bajo ese aspecto entre los regnícolas y los extraños. Por ejemplo, la ley 2ª de Toro, 5ª, tít. 2º, lib. III de la Novísima Recopilación, manda «que los Letrados en estos nuestro reynos sean principalmente instruidos é informados de las leyes de nuestros Reynos, pues por ellas y no por otras han de juzgar». La ley 7ª, tít. 11, lib. VI del propio cuerpo legal declara «que los comerciantes extranjeros no tienen derecho más que á ser tratados con los mismos miramientos y consideración que se debe á un vasallo del Rey, nacional honrado, cuyo carácter y reputación están bien establecidos». Y la curiosa ley 8ª, tít. 36, lib. XII de la precitada compilación, dice textualmente lo que sigue: «Habiendo llegado á mi Real noticia que en diferentes paises extranjeros, quando algunos de mis

vasallos, así soldados como paisanos, transeuntes ó domiciliados en ellos, delinquen contra sus leyes y bandos públicos, se les forman procesos por las justicias ordinarias, sentenciándolos, é imponiéndoles las penas convenientes, sin remitir los delinqüentes á los tribunales españoles; fuí servido manifestar al mi Consejo la regla de reciprocidad, que estimaba conveniente se estableciese en estos mis reynos, en los casos que ocurriesen con los extranjeros transeuntes y residentes en ellos: y habiéndome hecho presente su parecer con lo expuesto por mis Fiscales, en consulta de primero de este mes, conforme á él he venido en mandar que todas las justicias de mis reynos y señoríos en sus respectivas jurisdicciones, siguiendo la regla de reciprocidad, procedan conrra los extranjeros transeuntes ó domiciliados, de qualquiera nación, que delinquieren ó infringieren los bandos públicos; formándoles causa, é imponiéndoles las penas correspondientes *conforme á las leyes del reyno*, Reales pragmáticas y bandos públicos, del mismo modo que se executa con los naturales de estos mis reynos, sin permitir que se forme sobre ello competencia alguna.»

260.—Hemos visto anteriormente en ciertos tratados internacionales prescritas reglas sobre la ley que había de aplicarse á las herencias y á la forma de los actos, y aunque no abundan las disposiciones legales en ese sentido, se puede citar alguna que otra. Sirva de ejemplo el capítulo trece de las Ordenanzas de Bilbao, en el que se fijan términos para la presentación de las letras libradas sobre plazas extranjeras ó desde otros paises sobre plazas del reino. También cabe mencionar las leyes 2ª, 3ª y 4ª, tít. 10, lib. XI de la Novísima Recopilación, la primera tomada del Ordenamiento de Alcalá, sobre el término y las formalidades necesarias para la prueba de testigos fuera del reino.

261.—Volvamos ahora la vista á lo que sucedía en

el mismo período en la América española, utilizando como fuente de datos y medio de comprobación de nuestras afirmaciones, los tratados internacionales, alguna ley recopilada y sobre todo las de Indias. Vamos á hacer, por consiguiente, un estudio de textos, prescindiendo en absoluto de cuanto pudiera ser resultado de las costumbres ó de la infracción de las disposiciones entonces vigentes, ó haya sido materia de controversia y debate entre los historiadores ó entre los jurisconsultos. Para la debida claridad nos ocuparemos separadamente de la situación legal de los indios y de la condición de los extranjeros.

262.—La ley 4ª, tít. 1º, lib. II de la Recopilación de Indias, dice así: «Ordenamos y mandamos, *que las leyes* y *buenas costumbres* que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía, y sus usos y costumbres observadas y guardadas después que son cristianos, y que no se encuentran con nuestra sagrada religión, *ni con las leyes de este libro*, y las que han hecho y ordenado de nuevo se guarden se ejecuten; y siendo necesario, por la presente las aprobamos y confirmamos, con tanto que Nos podamos añadir lo que fuéremos servido, y nos pareciere que conviene al servicio de Dios nuestro Señor y al nuestro, y á la conservación y policía cristiana de los naturales de aquellas provincias, no perjudicando á lo que tienen hecho, ni á las buenas y justas costumbres y estatutos suyos». La ley 22, tít. 2º, lib. V manda también á los gobernadores y justicias que, según lo prevenido en la anterior, guarden los buenos usos y costumbres de los indios.

Esta concesión, que parte de 1530, equivale al reconocimiento de un derecho personal, si bien las limitaciones que señala el Código de Indias y las que resultan de otras leyes castellanas vigentes como derecho supletorio, habían de reducir extraordinariamente los efectos prácticos del texto legal que hemos copiado más arriba.

263.—Dentro de la nacionalidad común á todos los indios, se fijaron algunas reglas para determinar la región ó pueblo á que debía pertenecer cada uno. La ley 7ª, tít. 1º, lib. VI del referido cuerpo legal, ordena que la india casada resida en el pueblo de su marido, aunque ande este último ausente ó huido; pero que si enviudare, pueda quedarse en el mismo pueblo de su marido ó regresar al suyo, dejando en el primero los hijos después de criarlos por lo menos tres años. Y fiel al sistema de respetar los usos locales, agrega: «Porque el modo de población de la nación Guarani del Paraguay, es que cada cacique esté con sus sujetos en un galpón grande, ordenamos que el indio y la india sean de una reducción; pero si fueren de diferentes caciques, la madre pueda tener los hijos consigo hasta que se casen.» La ley termina expresando que la india casada debe seguir á su marido, aunque este la haya inducido ó persuadido.

La ley siguiente, 8ª del mismo título y libro, prevee el caso de españoles casados con indias, y, por lo tanto, la posibilidad legal de tales uniones, resolviendo que si el marido pretende traer á España la mujer y los hijos, ó la india dijere que quiere venir con ellos, el Gobernador de la provincia la haga comparecer ante él, y *siendo su voluntad de venir con sus hijos*, no les ponga impedimento.

La ley 10ª inmediata está redactada como sigue: «Por el daño que se ha experimentado de admitir probanzas sobre filiaciones de indios, y ser conforme á derecho: Declaramos, que los indios, hijos de indías casadas, se tengan y reputen por del marido, y no se pueda admitir probanza en contrario, y como hijos de tal indio, hayan de seguir el pueblo del padre, aunque se diga que son hijos de español, y los hijos de indias solteras sigan el de la madre.»

264.—Sobre el matrimonio de los indios, á que antes hemos tenido ocasión de aludir, se pueden señalar

cinco leyes importantes, de la 2ª á la 6ª, en el título y libro últimamente citados. Tienden dichas leyes, de una parte á evitar usos gentílicos, sustituyéndolos por prácticas cristianas y, de otra parte, á reconocer y afirmar vigorosamente el derecho de casarse las indias y los españoles y vice-versa. Una de esas leyes manda separar y amonestar al indio ó india que, *siendo ya cristianos*, contrajeren nuevo matrimonio sin estar disuelto el anterior, y si no surtieren efecto dos amonestaciones, ordena que sean castigados para enmienda suya y ejemplo de los demás. Esa prohibición alcanzaba también, por otra de las leyes aludidas, á los caciques y á los indios todos, *aunque fueran infieles*.

También se prohibe que los encomenderos, por cobrar antes los tributos, casen las niñas indias sin tener edad suficiente, «en ofensa de Dios nuestro Señor, daño á la salud é impedimento á la fecundidad.» Y es igualmente digna de mención la siguiente ley 6ª: «Usaban los indios al tiempo de su gentilidad vender sus hijas á quien más les diese para casarse con ellas. Y porque no es justo permitir en la cristiandad tan pernicioso abuso contra el servicio de Dios, pues no se contraen los matrimonios con libertad por hacer los indios la voluntad de sus padres, y los maridos las tratan como esclavas, faltando al amor y lealtad del matrimonio, viviendo en perpetuo aborrecimiento con inquietud de los pueblos: Ordenamos y mandamos, que ningún indio ni india reciba cosa alguna en mucha ni en poca cantidad ni en servicio ni en otro género de paga en especie del indio que se hubiere de casar con su hija, pena de cincuenta azotes, y de quedar inhábil de tener oficio de república y restituir lo que llevó para nuestra Cámara, y si fuere indio principal quede por mazegual, y los indios que fueren justicias lo ejecuten, y el gobernador y justicia mayor de la provincia lo haga ejecutar en los negligentes, ó se le hará cargo en su residencia.»

La ley de libertad de matrimonios, 2ª, tít. 1º, lib. VI, se redactó como sigue: «Es nuestra voluntad, que los

indios é indias tengan, como deben, entera libertad para casarse con quien quisieran, así con indios como con naturales de estos nuestros reinos, ó españoles nacidos en las Indias, y que en esto no se les ponga impedimento. Y mandamos, que ninguna orden nuestra que se hubiere dado, ó por Nos fuere dada, pueda impedir ni impida el matrimonio entre los indios é indias con españoles ó españolas, y que todos tengan entera libertad de casarse con quien quisieren, y nuestras Audiencias procuren que así se guarde y cumpla.»

265.—Trataron también las leyes de Indias de conservar la mayor libertad posible en las disposiciones testamentarias. La ley 32, tít. 1º, lib. 6º, califica de exceso muy perjudicial y contra derecho que al otorgar sus testamentos algunos indios ricos «los curas y doctrineros, clérigos y religiosos, procuran y ordenan que les dejen, ó á la iglesia, todas ó la mayor parte de sus haciendas, aunque tengan herederos forzosos», y manda dar las órdenes convenientes para que dichos indios no reciban agravio ni se permitan violencias, dejándoles entera libertad en las últimas voluntades. Cuando morían sin herederos, no pasaban los bienes á los propietarios de las encomiendas, sino á los pueblos de donde eran vecinos, en la cantidad necesaria para pago y alivio de los tributos, y el sobrante al Real Patrimonio.

266.—Procuraron asímismo las leyes rodear de garantías la contratación entre indios y españoles, mandando que fuera libre el comercio de los primeros, á quienes no se debía inducir, atemorizar ni apremiar; que estuvieran facultados para la crianza de ganado mayor y menor; que vendieran sin vejaciones ni daños sus frutos y mantenimientos, y que salieran á subasta, en presencia de la justicia, por término de treinta días los bienes raices y de nueve los muebles de que quisieran desprenderse. Si el valor de dichos bienes no excedía de treinta pesos de oro común, bastaba que un

Juez ordinario diese licencia para la venta, excusándose las demás formalidades. Sólo el comercio de armas estaba prohibido severamente. Así resulta de varias leyes del tít. 1º, lib. VI de la Recopilación de Indias.

267.—La represión de los delitos contra los indios fué objeto también de las mencionadas disposiciones. La ley 19, tít. 10º, lib. VI, manda atar en la picota de la ciudad para que se le den cien azotes públicamente, al negro que tratare mal á un indio, y, además, si hubiere sangre, ordena que se le imponga la pena merecida por el derecho castellano. En el mismo título y libro, la ley 21 declara delitos públicos los que se cometieren contra los indios y dispone que se castigue con mayor rigor á los españoles que injuriaren, ofendieren ó maltrataren á indios, que si los mismos delitos se refirieran á aquellos. Y la ley 23, de tiempos de Cárlos II, dice así: «Habiendo tenido el Rey D. Felipe IV, nuestro padre y señor que santa gloria haya, noticia de los malos tratamientos que reciben los indios en obrajes de paños, sin plena libertad (y á veces encarcelados y con prisiones) ni facultad de salir á sus casas, y acudir á sus mujeres, hijos y labores, y estando prohibido que fuesen así detenidos en pena de sus delitos ó por deudas, y obligados á llevar cargas á cuestas, y que se repartan para servicio de las casas de Vireyes, Oidores y Ministros, y consultado por nuestro Real Consejo de Indias, fué servido de resolver que se guardasen las leyes dadas sobre prohibir y modificar el servicio personal, y añadió de su Real mano la cláusula siguiente: Quiero que me deis satisfacción á mí y al mundo del modo de tratar esos mis vasallos, y de no hacerlo con que en respuesta de esta carta vea yo ejecutados ejemplares castigos en los que hubieren excedido en esta parte, me daré por deservido, y aseguraos que aunque no lo remedieis, lo tengo de remediar, y mandaros hacer gran cargo de las más leves omisiones en esto, por ser contra Dios y contra mí, y ento tal ruina y destrucción de estos reinos, cuyos naturales estimo y

quiero que sean tratados como lo merecen, vasallos que tanto sirven á la monarquía y tanto la han engrandecido é ilustrado. Y porque nuestra voluntad es que los indios sean tratados con toda suavidad, blandura y caricia, y de ninguna persona eclesiástica ó secular ofendidos: Mandamos á los Virreyes, Presidentes, Audiencias y Justicias, que visto y considerado lo que Su Majestad fué servido de mandar, y todo cuanto se contiene en las leyes de esta recopilación dadas en favor de los indios, lo guarden y cumplan con tan especial cuidado que no den motivo á nuestra indignación, y para todos sea cargo de residencia.» La ley 11, tít. 10º, lib. V establece, por otra parte, que entre los indios no se tengan por delito, ni den lugar á la imposición de penas, palabras injuriosas ó golpes que se den con las manos, debiendo ser únicamente reprendidos por la justicia.

268.—En cuanto á la administración de esta última, establece la ley 83, tít. 15, lib. II que las Audiencias «no den lugar á que los pleitos entre indios ó con ellos se hagan procesos ordinarios, ni haya dilaciones, como suele acontecer, por la malicia de algunos abogados y procuradores, sino que sumariamente sean determinados, guardando sus usos y costumbres, no siendo claramente injustos, y que tengan las Audiencias cuidado que así se guarde por los otros jueces inferiores.» En el mismo sentido previene la ley 10ª, tít. 10º del libro V, que se digan y sustancien esos pleitos sumariamente, excusando dilaciones, vejaciones y prisiones largas. Y la ley 16, tít. 3º del propio libro autoriza á los alcaldes ordinarios para conocer en primera instancia de los pleitos de indios con españoles, donde fuere costumbre.

269.—Prescindiendo de los protectores de los indios y de los repartimientos y encomiendas, diremos sólo para terminar esta parte de nuestro estudio, que el sistema tributario de los indios, á los que no se cobraba la alcabala, estuvo sujeto á una serie de exenciones y bene-

ficios y á ciertos gravámenes especiales, según el contenido del título 5º, libro VI de la compilación repetidamente citada. Veamos ahora cual fué, al tenor de preceptos legales y convencionales, la situación de los extranjeros respecto de las Indias en el período á que nos estamos refiriendo.

270.—El título 27, libro IX de la Recopilación de Indias tantas veces citada, está dedicado á los extranjeros que pasaban á esa parte de la monarquía española, y su primera ley declara que necesitan hallarse habilitados con naturaleza y licencia real «y solamente puedan usar de ella con sus caudales y no los de otros de sus uaciones, así en particular como en compañía pública ni secreta, en mucha ni en poca cantidad por sí ni por interpósitas personas.» Pero dicha licencia al tenor de la ley 4ª, no habilitaba al extranjero sino para vender sus mercaderías en los puertos, con prohibición, reiterada por la ley 5ª, de internarse bajo pretexto alguno en el territorio. Felipe III y Cárlos II extremaron el rigor en la materia, según resulta de la ley 7ª, cuyo tenor es el siguiente: «Ordenamos y mandamos que en ningún puerto ni parte de nuestras Indias occidentales, Islas y Tierra Firme de los mares del Norte y Sur, se admita ningún género de tratos con extranjeros, aunque sea por vía de rescate ó cualquiera otro comercio, *pena de la vida y perdimiento de todos sus bienes* á los que contravinieren esta nuestra ley, de cualquier estado y condición que sean, aplicados por tercias partes á nuestra Real Cámara, Juez y denunciador, y que por los excesos y delitos que se hubieren cometido por lo pasado contraviniendo á esta prohibición en cualquier puerto ó isla de las Indias, aunque por ellos hayan tenido indulto ó perdón, se les castigue si hubieren vuelto á reincidir como si no les estuvieran perdonados. Y ordenamos á los Virreyes, Presidentes y Oidores de nuestras Audiencias Reales de las Indias, Islas y Tierra Firme del mar Océano que en sus distritos y jurisdicciones lo hagan guardar y cum-

plir, deponiendo luego de sus cargos y oficios á los Gobernadores, ministros y cabezas principales que hubieren sido culpados en los dichos tratos, ó pudiéndolos estorbar no lo hubieren hecho, las cuales dichas penas se han de ejecutar irremisiblemente.»

El propio Felipe III que antes citamos había dispuesto en 1602 una expulsión general de los extranjeros residentes, que constituye la ley 9ª, redactada en los siguientes términos: «Porque crecen los inconvenientes de pasar á las Indias extranjeros, y residir en los puertos y otras partes, y de algunos se ha experimentado que no son seguros en las cosas de nuestra Santa Fe Católica, y conviene atender mucho á que no se siembre algún error entre los indios y gente ignorante: Mandamos á los Virreyes, Audiencias y Gobernadores y encargamos á los Arzobispos y Obispos, que se correspondan, ayuden y procuren limpiar la tierra de esta gente y los hagan echar de las Indias y embarcar en las primeras ocasiones á costa de ellos, poniendo siempre muy cuidadosa diligencia de que nos avisarán». La ley 10ª libra de la expulsión á los que sirven oficios mecánicos útiles al Estado, por tener la prohibición de residencia un fin mercantil y religioso. Esta última causa había motivado desde época anterior el destierro de los moriscos y berberiscos que residieran en las Indias.

Dicha prohibición, sin embargo, no se cumplía rigorosamente, y los mismos reyes de España, convencidos de eso, llegaron á autorizar la permanencia de algunos extranjeros, mediante pagos que se llamaban composiciones y que se asemejaban extraordinariamente á ciertas prácticas medioevales. Véase para comprobarlo la ley 11ª del título y libro que citamos al empezar este número y que insertamos á renglón seguido. «Porque en algunas ocasiones somos servidos de cometer á Jueces y ministros nuestros la averiguación de las haciendas que tienen en los puertos y ciudades tierra adentro de las Indias los extranjeros de estos reinos, que sin licencia nuestra ni de los señores Reyes nuestros primo-

genitores pasaron, residen, tratan y contratan en ellas, y aunque podemos mandar ejecutar las penas impuestas por leyes y ordenanzas, damos algunas veces comisión para que admitan á composición á los dichos extranjeros en las cantidades que parecieren justas, teniendo atención al beneficio que han recibido, y conseguirán de permitirles continuar su asistencia y tratos en las Indias, y que si no se ajustaren, procedan á la ejecución de las dichas penas. Y porque podría suceder que algunos comprendidos en la comisión tuviesen asentadas plazas de soldados, marineros ó artilleros, y se quisieren valer de sus exenciones: Mandamos que si por esta razón se quisieren eximir, nuestros Capitanes generales y gobernadores no los admitan ni den lugar á semejante pretensión, ni se embaracen con los jueces ó ministros, antes les den el favor y ayuda que les pidieren y hubieren menester para la ejecución, que Nos los damos por inhibidos del conocimiento de estas causas.» Se previno expresamente que dichas composiciones se hicieran con la mayor templanza y moderacíón posible, según las condiciones de cada uno, y hasta llegaron á suprimirse respecto de ciertas personas, como lo prueba el siguiente texto de la ley 13ª: «Si á nuestro Real servicio conviniere hacer composición de extranjeros y reducir esto á nuestra gracia y merced, con las calidades que parecieren convenientes: Ordenamos que si habiendo mucho tiempo que pasaron á las Indias nos hubieren servido en los descubrimientos ó alteraciones, y están casados y con hijos y nietos, aunque tengan la calidad de extranjería, *se pueda disimular* en las dichas composiciones, y se haga alguna más comodidad á los que fueren vasallos nuestros, respectivamente á los que no lo fueren.» Los extranjeros no se sometian más que una vez á la composición, quedando exentos de ella en adelante, y siendo de advertir que por prohibición expresa de las leyes 16 y 21, no podían componerse los clérigos ni las mujeres, ni debían residir los que obtuvieren ese beneficio en los puertos y costas, sino en el interior. La

prohibición general de residencia se contiene también en otros títulos y libros del Código de Indias y en las leyes 15, tít. 5, lib. III y 4º, tít. 13, lib. IX de la Novísima Recopilación.

271.—La oposición á permitir que los extranjeros comerciaran, de que ya hemos visto alguna prueba, se establece terminantemente en la ley 8ª, tít. 13 del lib. III de la Recopilación de Indias, que es como sigue: «Ordenamos y mandamos, que todos los que trataren y contrataren en las Indias, provincias y puertos de ellas con extranjeros de estos nuestros reinos de España, de cualquier nación que sean, y cambiaren ó rescataren oro, plata, perlas, piedras, frutos y otros cualesquier géneros y mercaderías, ó les compraren ó rescataren las presas que hubieren hecho, ó les vendieren bastimentos, pertrechos, armas ó municiones, y se hallaren principalmente culpados en los dichos rescates, compras y ventas, *incurran en pena de la vida y perdimiento de bienes*, y que los Gobernadores y Capitanes generales de las provincias, islas y puertos, lo ejecuten inviolablemente y sin remisión, con apercibimiento de que se procederá contra los culpables con todo rigor de derecho. Y mandamos á nuestras Audiencias Reales, que no dispensen ni remitan, y ejecuten las dichas penas, por cuanto nuestra voluntad es, que así se guarde y cumpla, sin alteración ni disminución». Y la ley 91, tít. 15, lib. IX, manda al General de la armada que si hallare extranjeros en cualquier puerto de las Indias y le constare que los súbditos tratan y contratan con ellos, haga una información, prenda á los culpables, asegure sus bienes y remita los autos al Consejo de Indias para que se haga justicia.

272.—En los acuerdos de caracter internacional se hizo mención con frecuencia del compromiso de no comerciar en las Indias. Fué ésta una de las cláusulas habituales de los «asientos de negros» á que hemos

de referirnos más adelante, según puede comprobarse leyendo el articulo 22 del convenio con la Compañía real de Guinea, que lleva la fecha de 27 de Agosto de 1701, y el artículo adicional del tratado que se concertó con Inglaterra para el mismo fin en 26 de Marzo de 1713. El primero de estos acuerdos consigna que los navíos de la Compañía real, «no podrán ni han de poder desembarcar, introducir, ni vender ningunas ropas, géneros ni facturas, debajo de ninguna simulación ni motivo, por grave que sea, ni comerciar, ni vender otra cosa que no fuere los dichos esclavos negros, pena de la vida al que lo ejecutare y á los ministros, vasallos y súbditos de su Majestad católica que en su permisión fueren culpados: porque esto ha de ser (como lo es) absolutamente prohibido, y contra la intención, dirección y buena fé de dicha Compañía, como que es opuesto á las leyes de estos reinos: y es declaración, que las cosas que en esta forma se aprehendieren por ser de ilícito y negado comercio, se tasen y aprecien y quemándose luego incontinenti en parte pública de orden de los dichos gobernador y oficiales reales para que sirva de ejemplo, se condene al capitán y maestre del dicho navío, (si no fueren comprendidos en el delito) á satisfacer lo que importaren en pena de la omisión que en reconocerlo y embargarlo hubieren tenido; y que si fueren cómplices ó delincuentes principales en esto, *sean condenados á muerte*, y ejecutada la sentencia sin admitirles excusa ni apelación que pueda suspenderla ni dilatarla, ejecutándose lo propio con los demás que se hallaren reos y cómplices en este delito, precisa é inviolablemente, para que á vista del castigo se asegure el escarmiento y no se tolereu ni cometan semejantes fraudulentas introducciones;..... ni tampoco será condenado, ni ejecutada la pena de muerte en ninguno que vendiere ó comerciare géneros ó ropas, cuyo valor no llegue á cien pesos escudos; porque en este caso será suficiente (como su Majestad católica lo ha de mandar y manda) que aprehendida, apreciada y quemada la ro-

pa que se cogiere (en que no ha de haber dispensación alguna) se condene y cobre del capitán y maestre la cantidad que importare, en pena de su descuido y omisión, según queda insinuado». Y el artículo adicional del tratado con Inglaterra prohibe que la Compañía del *asiento* haga ó intente comercio alguno ilícito directa ni indirectamente, bajo ningún pretexto, salvo la concesión de un navío de quinientas toneladas cada año, en el que había de llevar el rey de España la cuarta parte del beneficio.

El artículo 13 del tratado preliminar de paz que se concertó con Inglaterra al día siguiente del convenio sobre el *asiento*, dice así: «Su Majestad católica promete que no concederá en adelante licencia ó permiso alguno á ninguna nación extranjera, sin excepción de alguna por cualquiera razón ó pretexto que haya para ir á comerciar en las Indias españolas; y su Majestad católica hará restablecer el referido comercio en conformidad y en el pié de los antiguos tratados y las leyes fundamentales de España tocante á las Indias, por las cuales leyes está absolutamente prohibida la entrada y el comercio en las Indias á todas las naciones; y reservado únicamente á los españoles súbditos de su Majestad católica; pero no podrán los mismos españoles traficar en Indias indirectamente con licencias ó permisos particulares concedidos debajo de sus nombres para otra ninguna nación extranjera por cualquir motivo ó pretexto que sea, consintiendo asímismo su Majestad católica en que todo lo referido en este artículo sea confirmado y estipulado, y que esta defensa ó prohibición general sea también renovada y confirmada por un artículo particular y específico en los tratados de paces que se han de hacer con todas las naciones que están en guerra.» Y en el artículo 8º del tratado de Utrech de 13 de Julio del mismo año, se ratificó y detalló la mencionada regla del comercio colonial.

Lo mismo se hizo respecto de las Provincias Unidas de los Paises Bajos, en el artículo 31 del convenio

de 26 de Junio de 1714. He aquì su texto: «Su Majestad católica promete no permitir que nación alguna extranjera, cualquiera que sea, por ninguna razón, ni bajo de cualquier pretexto envíe navío ó navíos ó vaya á comerciar á las Indias españolas; antes bien se obliga á restablecer y mantener después la navegación y comercio en estas Indias de la manera que estaba todo durante el reinado del difunto rey Carlos II, y conforme á las leyes fundamentales de España, que prohiben absolutamente á todas las naciones extranjeras la entrada y el comercio en estas Indias, y reservan una y otro únicamente á los españoles súbditos de su dicha Majestad católica. Y para el cumplimiento de este artículo, los señores Estados generales prometen también ayudar á su Majestad católica; bien entendido que esta regla no perjudicará al contenido del contrato del asiento de negros hecho últimamente con su Majestad la Reina de la Gran Bretaña.» También con Portugal, en el tratado de Utrech de 6 de Febrero de 1715, se estipuló la prohibición de comerciar los extranjeros en las Indias, que vuelve á encontrarse explícitamente consignada en el tratado con Dinamarca de 18 de Junio de 1742.

Cuando el emperador Napoleón cedió á su hermano José los derechos á la corona de España que le había transmitido Cárlos IV, consignó en un artículo secreto del tratado de 5 de Julio de 1808 que garantizaba á España la integridad de sus colonias y que el rey José, llegada la paz general, permitiría introducir en cambio en las colonias españolas de las dos Indias, una cantidad de géneros franceses que se determinaría oportunamente, en buques también franceses que á la vez adquirirían géneros coloniales para transportarlos á Francia. Pero es innecesario añadir que ese pacto murió con los acontecimientos políticos que determinaron la caida del imperio napoleónico.

Iba, sin embargo, abriéndose camino la idea de renunciar al antiguo sistema colonial, pudiendo servir de indicio de esta tendencia el artículo 4º del tratado con

la Gran Bretaña de 5 de Julio de 1814, según cuyo tenor, en el caso de que se permitiera á otros Estados el tráfico mercantil con las Américas españolas, el rey de España prometía admitir á Inglaterra á comerciar con aquellas posesiones como la nación más favorecida y privilegiada.

273.—Para mantener esa exclusión del comercio extranjero dictáronse leyes de diversas clases que forman parte de la Recopilación de Indias. Se interceptaron las comunicaciones terrestres, prohibiendo en la ley 5ª, título 18, lib. IV que entraran por el rio de la Plata en las provincias del Perú, mercaderías, esclavos ó individuos extranjeros; mandando mudar de Córdoba de Tucumán la aduana de puerto seco, por la ley 3ª, título 14, lib. VIII, si había peligro de tráfico con el Brasil; reiterando en la ley 13ª del propio título y libro la necesidad de que no vinieran pasajeros por esos puertos secos, bajo la sanción de galeras y pérdida de sus bienes, y disponiendo nuevamente lo mismo respecto de la gente extranjera que pasaba á Tucumán y á las Charcas, por la ley 57, tít. 26 del libro IX.

En cúanto á las comunicaciones marítimas pueden citarse, además de una ley antes aludida que tomaba precauciones respecto del puerto de Buenos Aires, la 18 y 19, tít. 41, lib. IX, que prohiben dar licencia á los buques extranjeros para navegar desde Canarias á las Indias; la 22, tít. 30 del propio libro que dice así: «Si algunos navíos de cualesquier nación extranjera de estos nuestros Reinos sin licencia nuestra aportaren á las Indias ó islas de ellas: Ordenamos y mandamos á los Gobernadores, Alcaldes mayores y oficiales Reales en sus jurisdicciones y distritos que los tomen por perdidos, y las mercaderías que en ellos se llevaren, aunque sean de súbditos y naturales de estos dichos Reinos y señoríos, todo lo cual apliquen á nuestra Cámara y fisco, y si hubiere denunciador, lleve la quinta parte, si no fuere excesiva, porque si lo fuere, ha de quedar reservada

al arbitrio de nuestro Consejo su moderación: y así se ejecute sin remisión por los dichos nuestros ministros, pena de perdimiento de sus oficios, y de cada mil ducados para nuestra Cámara»; la ley 53, tít. 15, de igual libro, que manda á los Generales de las armadas y flotas que apresen los buques de extranjeros hallados «avante de las Islas de Canaria» y castiguen á sus tripulantes conforme á derecho; la 15, título 38, libro citado, que prohibe á los buques de las Indias arribar á Portugal; la 55, tít. 36 del mismo libro que adopta precauciones para que dichos buques no se mezclen en Sanlúcar con las naos extranjeras; la 47, tít. 33 del propio libro, para que se traiga á Sevilla todo lo que de las Indias viniere; y otras muchas en que se exige la condición de nacionales á los pilotos, maestres, contramaestres y marineros de los buques que hicieran esa travesía, á los trompetas de los galeones, á los que intentaran examinarse de artilleros, á los generales y oficiales de la armada, á los conductores de correos y á los electores de Prior y cónsules de la universidad de los cargadores en Sevilla.

También se procuró despojar de alicientes á los extranjeros en las mismas Indias. Expresamente se dispuso por las leyes 3ª, tít. 1º, lib. IV; 14, tít. 8º, lib. VI y 11, tít. 46, lib. IX, que no se les encargaran descubrimientos, ni se les encomendaran indios, ni se les eligiera para los cargos de Prior, Cónsules ó Diputados en las ciudades de Lima y Méjico. Asimismo estaba prohibido con igual rigor que en la Península, conceder beneficios eclesiásticos á clérigos extranjeros.

274.—Debe citarse separadamente la ley 44, título 32, lib. II, cuyo epígrafe es como sigue: «Que al entregar bienes de difuntos se examinen los recaudos, y no se entreguen los de extranjeros, ni de naturales á extranjeros.» El texto, que copiamos también íntegramente, está redactado así: «Ordenamos y mandamos á los Virreyes y Audiencias que si personas legítimas con

recaudos bastantes acudieren á pedir los bienes de difuntos en las Indias, se los manden entregar *no siendo de extranjeros ni de naturales á extranjeros*, en que han de tener particular cuidado y advertencia, y en que para ello, y las demás justificaciones necesarias se examinen con gran vigilancia los recaudos y legitimación de personas, de forma que no se contravenga á las prohibiciones hechas en esta razón por el riesgo que tiene la verdad en tan larga distancia.» Existió, pues, en las Indias españolas el derecho de mañería, por lo menos desde el año 1623 en que dispuso Felipe IV lo que acabamos de insertar.

275.—Por dos procedimientos, el uno legítimo é ilegítimo el otro, evadían los extranjeros todo ese cúmulo de disposiciones restrictivas. Era la naturalización el primero de los que acabamos de indicar, y á ella se refiere la ley 31, tít. 27, lib. IX de la Recopilación de Indias, redactada de este modo: «Para que un extranjero de estos Reinos pueda ser tenido por natural en ellos para efecto de tratar y contratar en las Indias é islas Occidentales, es nuestra voluntad y mandamos que haya vivido en estos Reinos, ó en las Indias por tiempo y espacio de veinte años continuos: y los diez de ellos teniendo casa y bienes raices, y estando casado con natural ó hija de extranjero, nacida en estos Reinos ó en las Indias, con que estos tales no puedan usar ni gozar de este privilegio, si no se hubiere primero declarado por nuestro Consejo Real de las Indias, que han cumplido con los requisitos en esta nuestra ley contenidos: para lo cual han de ocurrir al dicho nuestro Consejo, con la información y diligencias que han de hacer en esta razón ante las audiencias de las Audiencias donde residieren, si las hubiere, con citación de nuestros Fiscales, y si fuere en la Casa de Sevilla, por lo que toca á vecinos de ella, Sanlúcar ó Cádiz, y las demás de estos Reinos, se cite el Consulado para que alegue lo que le convenga, y en estado de sentencia con su parecer, lo remita al Consejo;

y no habiendo Audiencias, ante el Gobernador ó justicia superior, con citación de un Fiscal que para ello se nombre; y los jueces ante quien se recibieren las dichas informaciones, han de dar sus pareceres en ellas: y visto en el Consejo, habiendo cumplido con lo susodicho, se les mandará dar cédula nuestra de naturaleza, y habilitación para poder tratar y contratar en las Indias: y con que asímismo los dichos extranjeros, después de estar habilitados en la forma susodicha, han de tratar solamente con sus caudales propios, y no han de poder cargar las haciendas de otros extranjeros, que no gozaren de semejante privilegio, pena de perdimiento de lo que se contrataré en su cabeza, y de perder la naturaleza que se les hubiere dado por usar mal de ella: y con que dentro de treinta dias del en que se le hubiere dado, han de hacer inventario jurado de sus bienes, y presentarle ante la justicia del pueblo donde residieren, para que en todo tiempo conste de la hacienda que tenían cuando empezaron á contratar en las Indias, y si así no lo hicieren dentro del dicho tiempo, la licencia que se les diere sea nula y quede revocada, y sean habidos por extranjeros como antes.» La ley siguiente exige que los bienes raices mencionados en la anterior, asciendan á «cuatro mil ducados propios, ó adquiridos por vía de herencia, donación, compra ó título oneroso», debiendo acreditarse esta circunstancia por escrituras y no por prueba testifical.

No huelga recordar que, aceptando el Código de Indias el criterio del *jus soli* para los efectos de la nacionalidad adquirida por el nacimiento, declararon las leyes 15 y 27 del título y libro últimamente mencionados, originarios y naturales de España para los efectos de dicha compilación, á los hijos de padres extranjeros que hubieren venido al mundo en territorlo español.

276.—El medio ilegítimo, es decir, opuesto á disposiciones legales y á convenios, de que hablábamos anteriormente, fué la trata de negros, que sirvió de pre-

texto para encubrir y desarrollar el contrabando. A partir del emperador Carlos V disfrutaron del *asiento* ú obligación de introducir y vender en las Indias cierto número de negros pagando un tanto anual á la corona, sucesivamente los flamencos, los genoveses, Portugal, Francia é Inglaterra. No nos incumbe examinar en sí misma la trata de negros, inmoral y odiosa, y en nuestro siglo unánimemente condenada. Citamos este hecho porque dió motivo á relaciones personales y mercantiles con extranjeros, cuya entrada en las Indias resultaba favorecida por el *asiento* hasta el punto que demuestran los motines de la isla de Santo Domingo en 1522.

Cuando la trata dejó de ser un monopolio, pactado con aires de comercio lícito y honesto en tratados internacionales que manchan la historia de varios pueblos, continuó, sin embargo, dando origen á relaciones con extranjeros. Una Real Cédula de 28 de Febrero de 1789 sobre el comercio libre de negros, permitió á los extranjeros introducirlos durante dos años en los puertos habilitados y venderlos sin tasa alguna, derogando al efecto las leyes de Indias que se opusieran á tal concesión. Los buques extranjeros que conducían negros no podían pasar de trescientas toneladas ni permanecer en los puertos más de veinticuatro horas, y estaba prohibido á sus tripulantes internarse en el país ó dejar apoderado que no fuese vecino de él. En la isla de Cuba el único puerto habilitado para extranjeros fué el de la Habana. El plazo de dos años á que alcanzaba esa concesión, se fué prorrogando por otras Reales Cédulas, que ampliaron primero á ocho dias y después á cuarenta el término de permanencia otorgado á los buques extranjeros.

277.—El rey Fernando VII cambió radicalmente la situación mercantil de las colonias que España conservaba. En efecto, el R. D. de 9 de Febrero de 1824, dice en otras cosas lo que sigue: «Por mis reales de-

cretos de 3 y 20 de Octubre, expedidos en Jerez y Sevilla, y por real resolución á consulta del Consejo Supremo de las Indias de 25 de Noviembre, que causó cédula con fecha 25 de Diciembre último, tuve á bien mandar la abolición en mis dominios ultramarinos del llamado régimen constitucional, restableciendo el gobierno bajo el pié en que se hallaba en 7 de Marzo de 1820, según se había ya practicado en la Península. Aunque las expresadas determinaciones solo eran concernientes al régimen interior de aquellas provincias, sin hacerse mención alguna del comercio y navegación que antes y después del citado 7 de Marzo subsistía con corta diferencia bajo el pié en que se encuentra actualmente; tuve á bien, sin embargo, por R. O. de 4 de Enero próximo pasado, prevenir expresamente á las autoridades respectivas que no hiciesen novedad alguna en esta materia, conservándose las relaciones de comercio directo con los extranjeros, que existía en algunos parajes con autorización de los jefes locales, y en otros se había autorizado y permitido por Mi, á consulta del Consejo de Indias, presidida por el duque de Montemar, é igualmente mi consejo de ministros, asociado de dos comisiones, una del consejo de Estado, y otra del de Indias, y conformándome con su dictamen, he tenido por conveniente resolver y decretar lo que sigue:

1º Subsistirá en mis dominios de América el comercio directo con los extranjeros súbditos de potencias aliadas y amigas de la España, y los buques mercantes de dichas potencias podrán entrar á comerciar en aquellos puertos como lo hacen en mis dominios en Europa.

2º Se expedirá un decreto ó ley para reglamentar aquel comercio, declarando los puertos habilitados para él, tanto en la mar del Norte é islas, como en el Pacífico, estableciendo las aduanas, aranceles y derechos de importación y exportación bajo el pié de igualdad entre los súbditos de las referidas potencias.

3º Se determinarán igualmente sobre esta mate-

ria, las franquicias, preferencias y ventajas en favor del comercio, navegación, agricultura é industria española.

4º Entre tanto que se plantea y establece lo prevenido en los dos artículos precedentes, no se hará novedad en el estado actual del referido comercio, asimilándolo en cuanto sea posible en los demás puntos á lo que se practica en la Isla de Cuba.»

El cambio de sistema era radical, y no hay duda de que basta para dar término á una época y comienzo á otra. Sus importantes consecuencias, que en lo relativo al Derecho internacional privado están tocándose aún, serán objeto de breve examen en el capítulo siguiente.

278.—No puede decirse que haya sido esta época fecunda en adelantos para la rama de las ciencias jurídicas á que nos estamos refiriendo. La mañería se sostuvo en los paises donde existía de antiguo, y aunque el número de personas exentas fuera en aumento, quedó siempre como regla general, salvo el corto período en que rigieron en Francia los decretos de la revolución. Se marcó una tendencia indudable á irla suprimiendo parcialmente por medio de tratados, dando así á la igualdad de extranjeros y regnícolas en materia sucesoria el carácter de un privilegio, subordinado á los intereses políticos de los Estados y dependiente de las buenas ó malas relaciones que entre ellos existieran. Este predominio del Derecho internacional público sobre el internacional privado es uno de los rasgos característicos de la edad moderna, hasta llegar al período contemporáneo. La razón de Estado se pone en el derecho exterior sobre el interés de los extranjeros, como la soberanía absoluta del poder se coloca en el derecho nacional sobre el interés del ciudadano. No se da expontaneamente en las leyes particulares de cada país una franquicia ó un beneficio á los miembros ó súbditos de otros Estados; sino se procura convertir en provecho nacional esos beneficios ó franquicias, pactándolos con carácter recíproco. Lo que constituye hoy un derecho se miraba entonces

como un favor, y en vez de reconocerse se dispensaba, y en lugar de aceptarse con amplitud se recortaba y regateaba en los convenios internacionales.

No pudo sustraerse la legislación española á este carácter general de la época, y ya hemos visto cómo, sin negar su importancia, resultan pobres y escasas las leyes interiores en comparación con los tratados. Cuando no intervenían directamente las naciones extranjeras, como en la cédula de 1645 para los ingleses de Andalucía ó en el convenio de 1700 con la ciudad de Santander, había por lo menos un grupo de individuos pertenecientes á un solo país, que, por subsidios ó servicios ó por su importancia comercial, compraba y conquistaba una situación preferente. El resultado de convertir en materia de pacto lo que debió ser puramente consecuencia de doctrinas jurídicas, se tocó muy pronto. El derecho tiene un límite del que no se puede pasar sin daño y ofensa de la soberanía en su verdadero concepto; pero el privilegio y la concesión arbitraria no reconocen obstáculos ni tienen un máximum ante el cual sea indispensable detenerse. Recuérdese lo que pasó respecto á la administración de justicia con el irritante y depresivo fuero de extranjería. Téngase en cuenta lo ocurrido con ciertos impuestos en materia tributaria. Y dígase si no es exacto que no hay nada tan peligroso como olvidarse del derecho ó negarlo, en materias de suyo tan jurídicas como la condición civil de los extranjeros. Por lo demás, y dejando á un lado toda crítica de detalles, que tendrá más adelante su lugar, no huelga dejar consignado que tampoco hay, en el derecho español de la península, vestigios de la advenia ó mañería en este período de la historia. Los tratados que pactan su abolición y reconocen en ese punto los derechos de los extranjeros, tuvieron sin duda su origen en el deseo de mejorar la situación otorgada á los españoles en los paises con los cuales se concertaban. Pero el hecho de que esos tratados existan aunque en España no hubiera mañería, constituye, dicho sea de paso, la respuesta más concluyente á los débiles

y egoistas argumentos con que la resucitaron en Francia los sostenederos del Código de Napoleón.

En cuanto á los vestigios de ese derecho absurdo, que hemos encontrado en las Indias, quizás respondieron, más que á una advenia propiamente dicha, al deseo de aumentar los obstáculos con que tropezó continuamente la presencia y la permanencia de extranjeros en esa parte de los dominios españoles. Se invocaban para dicha exclusión razones políticas, religiosas y mercantiles, que ya no es necesario censurar porque nadie las defiende; pero que coincidieron con el descubrimiento de América y con las querellas de límites entre españoles y portugueses hasta un punto tal, que una de las célebres bulas de Alejandro VI, la de 4 de Mayo de 1493, declara ya incurso en pena de excomunión *latæ sententiæ* á todo extranjero que pasara de la línea ideal de polo á polo, á cien leguas de las Azores, contra la voluntad de los soberanos de España. Hemos visto de que modo la trata de negros sirvió de escudo y de amparo al contrabando y puso los territorios de América en contacto con hombres de diversas naciones, á despecho de las penas eclesiásticas y de los castigos seculares acumulados en las leyes de Indias. Y hemos visto también que al desaparecer el imperio americano, se cambió de rumbo en las colonias conservadas, abriéndolas al tráfico universal y buscando en los capitales y los individuos extranjeros auxilios valiosos para su prosperidad mercantil. Esta conducta, que pudiera decirse cosmopolita y que rompía de lleno con las antiguas ideas religiosas, políticas y económicas, ha sido, por oposición á lo que hemos llamado época moderna, la gran característica del período contemporáneo, del que nos vamos á ocupar á grandes líneas en el capítulo siguiente.

CAPITULO VI

El período contemporáneo.

279.—Como toda esta obra se ha de consagrar á la exposición y al juicio del moderno Derecho internacional privado [1], no es posible que sigamos en este capítulo el propio método que en los dos anteriores. Ni conduciría á nada práctico la enumeración detallada ó la inserción íntegra de los principales textos del derecho vigente en las diversas naciones, ni haríamos con ello otra cosa que repetir innecesariamente lo que ha de contenerse, debidamente clasificado, en los respectivos capítulos de nuestro trabajo. Lo único posible y útil, y lo que vamos á intentar en seguida, es una breve indicación sobre las principales legislaciones positivas y un somero resumen de los rasgos capitales que va presentando en nuestros tiempos la marcha histórica del Derecho internacional privado y de las luchas que se dibujan ó se plantean en el derecho de algunos pueblos, por la mayor ó menor influencia de las doctrinas más recientes y de las tradiciones jurídicas de cada uno de

(1) Véase pág. 171 y siguientes.

ellos. Como en todo movimiento de avance colectivo, es asombrosa la marcha de algunas naciones y casi imperceptible la de otras; pero todas progresan lo bastante para que se pueda decir en resumen que las prodigiosas conquistas del Derecho internacional privado al finalizar el siglo diez y nuevo, no encuentran enemigo alguno sistemático, aunque tengan, como los ejércitos en marcha, vanguardia y retaguardia.

280.—Varios Estados de la Unión norte-americana conservan todavía, como resto de tradiciones inglesas, la incapacidad del extranjero para adquirir y poseer bienes inmuebles. Se citan en tal sentido la Carolina del Norte, Vermont, Kentuky, Alabama, Missisipí y Texas. Otros exigen que el extranjero manifieste, para ser propietario, su intención formal de naturalizarse, y en este grupo se incluyen Arkansas, Maryland, Delaware, New York y algunos más. [1] Como estas materias no incumben al gobierno federal, se han podido mantener tales exclusiones, que acabarán por suprimirse, porque van perdiendo terreno cada día y porque no corresponden á la buena acogida que en los demás órdenes jurídicos se dispensa al extranjero. La nación misma, por medio de sus órganos comunes, rechaza hasta tal punto ese sistema anticuado y absurdo, que en el artículo 13 del tratado con Francia de 23 de Febrero de 1853 se comprometió el Presidente de una manera expresa á recomendar á los Estados en que tal cosa sucede, que aprobaran leyes autorizando á los extranjeros para adquirir propiedad inmobiliaria, Por otra parte, las disposiciones vigentes en algunos de los referidos Estados preveen el caso de que los extranjeros adquieran inmuebles por sucesión abintestato ó testamentaria y les conceden un plazo para enajenarlos y recibir su importe. En este último pun-

(1) Baisini: op. cit., págs. 63 y 64; W. Beach Laurence: Commentaire sur les éléments de droit international de Wheaton, t. 3º págs. 89 á 93, Leipzig, 1873; Weiss: Traité, etc.; t. 2º págs. 474 á 476.

to han intervenido también, desde los comienzos de la vida política de la Unión, las autoridades federales, como lo prueba el texto terminante del artículo 11 del tratado con España que lleva la fecha de 27 de Octubre de 1795. Y entendemos que no se ha hecho restricción alguna en ese punto al conceder recientemente, en el convenio de 24 de Enero de 1891, á los ciudadanos del Estado libre del Congo, el trato de la nación más favorecida.

Algo semejante sucede en parte de Rusia, aunque por móviles económicos y políticos. El derecho de detracción quedó abolido con caracter general por un úkase de 2 de Junio de 1823, y los extranjeros. fuera de Finlandia y de la Polonia rusa, están equiparados á los nacionales, sin condición de reciprocidad. No obstante, una disposición soberana de 1887 contiene, respecto de los diez gobiernos de Polonia y de los de Besarabia, Curlandia, Grodno, Kief, Kovno, Livonia, Minsk, Polodia, Vilna, Vitebak y Volkynia, la restricción de que los extranjeros no puedan adquirir, poseer, ni disfrutar en modo alguno inmuebles rurales, debiendo enajenar en un período de tres años los que les correspondan *mortis causa.* (1)

281.—La reciprocidad diplomática admitida en el Código de Napoleón, se ha propagado con éste á buen número de paises. Establece dicho Código en su artículo 11 que los extranjeros gozarán en Francia de los derechos que por tratado se concedan en su nación á los franceses; pero el artículo 13 del mismo otorga sin limitación á los primeros el goce de los derechos civiles, cuando obtienen autorización del gobierno para establecer en territorio francés su domicilio. Eso motiva una división entre los extranjeros ordinarios y los privilegiados, aunque en materia sucesoria borró tales di-

(1) Champcommunal: op. cit., pág. 111; Esperson; op. cit. t. 1º, págs. 141 á 144; Weiss: Traité, etc., t. 2º, págs. 540 á 546.

ferencias, derogando expresamente dos artículos del Código civil, la ley de 14 de Julio de 1819. Bélgica, Grecia y el Luxemburgo se deben colocar también en el grupo de los Estados que admiten la reciprocidad diplomática. La primera de estas naciones recibió el Código Napoleón; pero lo modificó por la ley de 20 de Mayo de 1837 en cuanto á las incapacidades sucesorias, abolidas definitivamente en 1865. [1]

282.—La reciprocidad legislativa, ó consuetudinaria, ó de mero hecho, se acepta por las legislaciones de Alemania, Austria-Hungría, Mónaco, Noruega, Servia, Suecia y algunos de los cantones de Suiza. No son uniformes las disposiciones vigentes en estos pueblos, pero en su mayoría resultan de origen moderno, y envuelven un notorio avance en la condición civil del extranjero. Más generosa la reciprocidad simple que la reciprocidad diplomática, hay que ponerla, sin embargo, por debajo del sistema que sigue la mayoría de las legislaciones contemporáneas, favorable sin limitación alguna á la igualdad civil de regnícolas y extraños.

283.—Párrafo aparte merece, en la enumeración de los paises á que acabamos de aludir, la conducta adoptada por los ingleses. Tierra clásica de la soberanía de la ley y poderosamente influida por las tradiciones del derecho feudal, ha ido rompiendo, no obstante, la Gran Bretaña los moldes estrechos de sus antiguas ideas jurídicas y asimilando el extranjero al nacional para el goce de la propiedad inmueble, en la que se compendian y suman todos los recelos y todos los egoismos del derecho en los principales Estados europeos y norteamericanos.

Un bill de 6 de Agosto de 1844, iniciando la era de las reformas, facilitó las naturalizaciones de los extran-

---

(1) Véase á Baisini, Champcommunal, Esperson y Weiss en los lugares antes mencionados.

jeros en el artículo 6º; declaró en el 16 que el matrimonio llevaba consigo el cambio de nacionalidad de la mujer; dispuso en el 3º que todo individuo nacido de madre inglesa, podía poseer bienes muebles é inmuebles y adquirir para sí y sus herederos, ejecutores y administradores toda clase de propiedad personal ó real por legado ó herencia; facultó en el 5º á los extranjeros amigos para tener inmuebles con un fin de residencia ú otro análogo, aunque sólo durante veintiun años, y los autorizó en el 4º para que poseyeran toda clase de bienes personales con los mismos derechos, acciones, excepciones, privilegios y capacidades que si se tratara de súbditos nacidos en la Gran Bretaña. El año 1870 se dió un nuevo paso en el camino de las innovaciones, rompiendo en la ley el lazo de perpetua sujeción de los súbditos ingleses y concediendo á los extranjeros la adquisición y el goce de los bienes inmuebles sin limitación alguna. Australia en 1876 y el Canadá en 1881 sufrieron en su derecho la misma transformación que la metrópoli inglesa.

284.—Las repúblicas de origen español de la América del Norte, del Centro y del Sur, pasado el período de excitación política que en algunas de ellas produjo restricciones al derecho de algunos ó de todos los extranjeros, han entrado de lleno en el camino de la igualdad civil. Sin perjuicio de ir exponiendo los detalles de cada institución en el lugar que le corresponda, haremos aquí una breve reseña de los principales textos en que esta afirmación descansa.

En la República Argentina dice así el artículo 2º de la Constitución de 1853: «Los extranjeros gozan en el territorio de la nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión, poseer bienes raices, comprarlos y enajenarlos, navegar los rios y costas, ejercer libremente su culto, testar y casarse conforme á las leyes. Ni están obligados á admitir la ciudadanía, ni á pagar contribucio-

nes forzadas extraordinarias. Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la nación; pero la autoridad puede acortar este término á favor del que lo solicite, alegando y probando servicios á la República.» También debe citarse el artículo 26 de la Constitución de 1860.

En el Brasil, el artículo 72 de la Constitución de 24 de Febrero de 1891, garantizó especialmente el derecho de propiedad á los extranjeros que residieran en el país, y el proyecto de Código de 1881 estableció sin limitaciones el principio de su igualdad civil con los regnícolas.

Respecto de Chile, el artículo 51 del Código civil borra toda diferencia, en términos expresos, entre el extranjero y el indígena por lo que concierne á la adquisición y al goce de los derechos civiles de que el propio Código se ocupa.

En cuanto á Colombia, el artículo 15 de la Constitución garantiza los derechos individuales á todos los residentes y transeuntes. Por otra parte, el Código de Comercio del Estado de Panamá, que se extendió á toda la República en virtud del artículo 1º de la ley de 15 de Abril de 1887, dice así: «Los extranjeros podrán ejercer libremente el comercio, lo mismo que los colombianos; pero deben, como éstos, sujetarse á las leyes del Estado, salvas siempre las estipulaciones expresas de los tratados públicos.» Y dos leyes especiales de 25 de Mayo y 26 de Noviembre de 1888 han determinado las condiciones á que están sujetas las sociedades anónimas domiciliadas fuera del país, que tengan por objeto empresas de carácter permanente en el territorio de la República.

En el Ecuador, el artículo 53 del Código civil y el 4º de la ley de 28 de Agosto de 1886, conceden á los extranjeros el goce de los derechos civiles en iguales términos que á los ciudadanos.

El Código civil de Guatemala encomienda á la Constitución la tarea de resolver quienes son guate-

maltecos y quiénes extranjeros; pero dice de un modo terminante en el artículo 50 que los derechos civiles son independientes de la calidad de ciudadano, y agrega en el 51 lo que sigue: «La ley no reconoce diferencia entre el guatemalteco y el extranjero en cuanto á la adquisición y goce de los derechos civiles que determina este Código». Además, y lo propio sucede en casi todas las Repúblicas á que nos venimos refiriendo, hay una serie de artículos consagrados á fijar las reglas de derecho internacional aplicables á la nacionalidad de las personas, á su capacidad y estado, á los contratos celebrados en otros paises, á las leyes penales y de policía y seguridad, á los bienes inmuebles, á la forma de los actos y á la competencia de los tribunales respecto de los extranjeros.

El artículo 33 de la constitución mexicana concede á los extranjeros todos los derechos no políticos, que expresamente no se les hayan rehusado. Y el artículo primero del Código civil del distrito de México, territorio de la baja California y Puebla, está redactado en los siguientes términos: «La ley civil es igual para todos, sin distinción de personas ni de sexos, más que en los casos especialmente declarados». Contiene asimismo reglas de Derecho internacional privado que en el lugar correspondiente tendremos ocasión de exponer y comentar.

El Código civil de 28 de Julio de 1852 concede en el Perú á los extranjeros el goce de los derechos relativos á la seguridad de su persona y de sus bienes y á la libre administración de estos últimos. En términos análogos se expresa la Constitución por lo que se refiere al derecho de propiedad.

En la República oriental del Uruguay se ha redactado como sigue el artículo 22 del Código civil: «Son ciudadanos los que la Constitución del Estado declara tales. Los demás son extranjeros. La ley oriental no reconoce diferencia entre orientales y extranjeros en cuanto á la adquisición y goce de los derechos civiles

que regla este Código». También contiene varios preceptos relativos al Derecho internacional privado.

En Venezuela, el artículo 10 de la Constitución y el 17 del Código civil otorgan á los extraños el goce de los mismos derechos civiles de que disfrutan los nacionales.

Con tales precedentes como base del derecho hispano-americano no es de extrañar que en el Congreso de Lima de 1878, la República Argentina y las de Bolivia, Chile, Costa Rica, Ecuador, Perú y Venezuela, colocaran á la cabeza de sus acuerdos un artículo en cuya virtud se igualaban los extranjeros y los nacionales para el goce de los derechos civiles. Y el Congreso de Montevideo de 1888, sobre inspirar en las mismas ideas los diversos proyectos de tratados que hubo de discutir, consignó en un protocolo adicional que las leyes de los Estados contratantes se debían aplicar en cada caso sin atender á que fueran nacionales ó extranjeras las personas interesadas en la relación jurídica de que se tratase.

285.—No faltan tampoco en la América inglesa algunos Estados en que se admite al extranjero al disfrute de los derechos privados, y especialmente al de propiedad. Entre ellos se citan los de Colombia, Colorado, Dakota, Florida, Illinois, Iowa, Maine, New-Jersey, Ohio, Oregon, Wiscosin y otros. [1]

286.—Entre las naciones de Europa se pueden mencionar varias que han seguido abiertamente igual sistema en los tiempos modernos. Como hemos adoptado el orden alfabético, ha de colocarse en primer lugar á Dinamarca; pero hecha esta mención, por razones de diversa índole y especialmente por su iniciativa generosa y valiente en la materia no es posible disputar á Italia la gloria de haber defendido y popularizado el

(1) Baisini: op. cit., pág. 63; Weiss: Traité, etc., t. 2º, pág. 475.

principio de la igualdad civil entre todos los hombres. Hubo que romper para ello con tradiciones jurídicas casi unánimes, puesto que la reciprocidad simple había sido aceptada en Nápoles, después de la restauración borbónica, por un Decreto de 12 de Agosto de 1818 y por el Código de 26 de Mayo de 1819; en Cerdeña por el Código de Carlos Alberto; en Roma por el Estatuto de Gregorio XVI de 1º de Enero de 1835, y en Parma, Plasencia y Guastalla por el Código de María Luisa de 1º de Julio de 1820. Justo es decir, sin embargo, á modo de precedente, que la reciprocidad fué abolida en Toscana por el *motu propio* de 11 de Noviembre de 1835; pero al Código civil de 25 de Junio de 1865 cupo el honor de establecer en su artículo tercero, sin condición alguna, la absoluta igualdad de los extraños y los regnícolas para el goce de los derechos civiles, y de fijar en otros artículos los preceptos de Derecho internacional privado más amplios, más liberales y más desinteresados que hasta entonces habían regido en Europa.

El Código de los Paises Bajos declaró aplicable el derecho civil del reino á los extranjeros; pero los sometió á diversas cortapisas y limitaciones, de las que una tan importante como la incapacidad sucesoria no desapareció completamente hasta la ley de 7 de Abril de 1869.

En Portugal, la identidad jurídica de ciudadanos y extraños se consagra por el artículo 25 del Código civil de 1867, que incluye expresamente en sus disposiciones, no sólo á los extranjeros que residen en el país, sino también á los transeuntes. El Código de Comercio de 1887 aplica esas doctrinas á la capacidad mercantil, ó mejor dicho, á la aptitud para dedicarse á operaciones de esa índole. Antes tuvimos ocasión de observar que en Rusia se admite asimismo, como regla general, la igualdad jurídica en materia de derechos civiles.

287.—Fuera de Europa y América lleva el Estado

libre del Congo la representación de ese principio. El decreto de 20 de Febrero de 1891, obra de dos miembros del Instituto de Derecho Internacional, los Sres. Rolin-Jaequemyns y Rivier, es un pequeño Código de Derecho internacional privado, cuyo artículo 1º declara que el extranjero goza en el territorio de ese Estado de la plenitud de los derechos civiles, y que se protegen su persona y sus bienes lo mismo que tratándose de los ciudadanos.

Los paises que se llaman comunmente orientales, dan á los europeos y americanos una situación privilegiada, que suele conocerse con el nombre de extraterritorialidad y en virtud de la cual disfrutan allí esos extranjeros de su respectivo derecho nacional y de una administración de justicia propia, encomendada á los funcionarios consulares. La diferencia de cultura y de costumbres ha sido causa de que las naciones civilizadas exijan y mantengan en su provecho esa desigualdad jurídica. Ya hemos aludido otra vez á la referida situación excepcional, de la que más adelante volveremos á ocuparnos.

288.—Veamos ahora con mayor detención, aunque sin gran lujo de detalles, la marcha que ha seguido la legislación española en el siglo XIX respecto de los extranjeros. No puede negarse que sus primeros pasos, bajo el influjo desgraciado del Código de Napoleón, tendieron á convertir la reciprocidad en regla, á pesar de todos sus inconvenientes científicos y prácticos. El Código mercantil de 1829, en otros sentidos notable, sólo autorizaba para ejercer libremente el comercio á los extranjeros naturalizados ó avecindados en España, agregando en el artículo 19 lo que sigue: «Los extranjeros que no hayan obtenido la naturalización ni el domicilio legal, podrán ejercer el comercio en territorio español bajo las reglas convenidas en los tratados vigentes con sus Gobiernos respectivos, y en el caso de no estar éstas determinadas, se les concederán las mis-

mas facultades y franquicias de que gocen los españoles comerciantes en los paises de que proceden». Es decir, la reciprocidad diplomática en primer término y, en defecto de ella, la simple ó legislativa.

La ley de Enjuiciamiento civil de 1855, hablando de la fianza de arraigo en el artículo 238 y de la ejecución de sentencias extranjeras en el 922, el 923 y el 924, admitió también la reciprocidad, sin que en ese punto la alterara la reforma de 1881. A lo mismo se inclina en algunos de sus preceptos la ley de Enjuiciamiento criminal. Y antes de todas estas leyes había exigido el R. D. de 17 de Octubre de 1851, para dar efectos ante los tribunales á los documentos extranjeros, que en el país del otorgamiento se concediera igual eficacia y validez á los actos y contratos celebrados en territorio de los dominios españoles.

No se extendió, sin embargo, la reciprocidad á todos los órdenes de la vida jurídica del extranjero, ni dejaron de dictarse prescripciones que descansaran en criterio distinto. Entre las últimas requiere particular mención el R. D. sobre extranjería de 17 de Noviembre de 1852, cuyo artículo 18 autoriza á los súbditos ó ciudadanos de los demás paises, sin condiciones ni límites, para adquirir y poseer bienes inmuebles, ejercer industrias y tomar parte en todas las empresas que no estén reservadas á los españoles. También les otorga la propia disposición soberana el derecho de entrar y salir libremente de los puertos y poblaciones de España y el de transitar con igual libertad por el territorio. Declara asimismo, en el artículo 32, que los extranjeros domiciliados y transeuntes tienen derecho á que por los tribunales españoles se les administre justicia con arreglo á las leyes, en las demandas que entablen para el cumplimiento de las obligaciones contraidas ó que deban cumplirse en España, ó que versen sobre bienes sitos en territorio español. Y otros artículos completan lo expuesto con mayores detalles. La ley de 4 de Julio de 1870 sobre extranjería

en las provincias de Ultramar, copió esas disposiciones, como hemos de repetir más adelante.

Por otra parte, la ley de 4 de Diciembre de 1855 declaró en su primer artículo que el territorio español es un asilo inviolable para todos los extranjeros y sus propiedades, y agregó en el tercero que no podrán confiscarse estas últimas, ni aun en el caso de hallarse España en guerra con la nación á que pertenezcan los extranjeros.

Las Constituciones se han preocupado igualmente, en época cercana, de esta cuestión. En la de 1869 figura por primera vez, con el número 25, un artículo que dice así: «Todo extranjero podrá establecerse libremente en territorio español, ejercer en él su industria, ó dedicarse á cualquier profesión para cuyo desempeño no exijan las leyes títulos de aptitud expedidos por las autoridades españolas». La Constitución vigente de 30 de junio de 1876 expresa lo mismo en el artículo 2º; pero añade que los no naturalizados no podrán ejercer en España cargo alguno que tenga anexa autoridad ó jurisdicción.

Inspirándose el nuevo Código de Comercio, publicado el año 1885, en las mencionadas doctrinas, sustituyó los preceptos antes citados de la legislación mercantil de 1829, por el artículo 15, redactado de este modo: «Los extranjeros y las compañías constituidas en el extranjero podrán ejercer el comercio en España; con sujeción á las leyes de su país, en lo que se refiera á su capacidad para contratar; y á las disposiciones de este Código, en todo cuanto concierna á la creación de sus establecimientos dentro del territorio español, á sus operaciones mercantiles y á la jurisdicción de los tribunales de la nación. Lo prescrito en este artículo se entenderá sin perjuicio de lo que en casos particulares pueda establecerse por los tratados y convenios con las demás potencias».

Completa el cuadro de las reformas legislativas favorables al extranjero lo que estatuye el Código civil

en su artículo 27, después de aceptar en el título preliminar la mayor parte de los principios de Derecho internacional privado que se encuentran en el Código de Italia. Dicho artículo 27 declara que los extranjeros gozan en España de los derechos que las leyes civiles conceden á los españoles, salvo lo dispuesto en el artículo 2º de la Constitución ó en tratados internacionales.

289.—Por una serie de esos tratados internacionales ha ido afirmando la nación española el sistema favorable á la capacidad y á los derechos de los extranjeros. No hemos de mencionar los convenios de comercio, en que se incluyen con frecuencia prescripciones de la índole aludida, porque están sujetos á muchos cambios y son comunmente de escasa duración. Pero nos referiremos sucintamente á los de paz, amistad y nacionalidad, los consulares, los que se ocupan concretamente de relaciones civiles, los que otorgan á los súbditos ó ciudadanos de las partes contratantes el beneficio de defensa por pobre, los de propiedad literaria y los de extradición. Prescindiremos, sin embargo, para este efecto y en tesis general de los tratados con naciones de Oriente y del norte de Africa.

290.—Como tratados de paz, amistad y nacionalidad se pueden enumerar los celebrados por España en este período con las siguientes naciones:

I. República Argentina: en 9 de Julio de 1859 y 21 de Septiembre de 1863.

II. Bolivia: en 21 de Julio de 1847 y 21 de Agosto de 1879.

III. Chile: en 25 de Abril de 1844 y 12 de Junio de 1883.

IV. Costa Rica: en 10 de Mayo de 1850.

V. Ecuador: en 16 de Febrero de 1840, 28 de Enero de 1885 y 26 de Mayo de 1888.

VI. Guatemala: en 29 de Mayo de 1863.

VII. Méjico: en 28 de Diciembre de 1836.

VIII. NICARAGUA: en 25 de Julio de 1850.

IX. PARAGUAY: en 10 de Septiembre de 1880.

X. PERÚ: en 27 de Enero de 1865 y 14 de Agosto de 1879.

XI. SALVADOR: en 24 de Junio de 1865 y 2 de Marzo de 1885.

XII. SANTO DOMINGO: en 18 de Febrero de 1855 y 14 de Octubre de 1874.

XIII. URUGUAY: en 26 de Marzo de 1845 y 10 de Septiembre de 1880.

XIV. VENEZUELA: en 30 de Marzo de 1845 y 20 de Mayo de 1882.

Todos estos tratados en cuya virtud se establecieron relaciones diplomáticas entre la nación española y sus antiguas colonias americanas, tienen su orígen primero en el decreto de las Cortes autorizando el reconocimiento de los Estados aludidos, que lleva la fecha de 4 de Diciembre de 1836.

Nosotros los citamos aquí por contener casi todos algún artículo en que se establecen reglas para fijar la nacionalidad de los respectivos súbditos, se pacta el nombramiento de cónsules y vicecónsules detallándose algunas de sus facultades, se abren horizontes amplios á las relaciones mercantiles, se exime á los miembros de una de las naciones contratantes que resida en territorio de la otra del servicio del ejército, armada y milicia nacional y de todo préstamo forzoso, y se conviene, poco más ó menos con las siguientes palabras, que los súbditos y ciudadanos de ambos paises conservarán expeditos y libres sus derechos para reclamar y obtener justicia y plena satisfacción de las deudas contraidas entre sí, no debiendo ponerles la autoridad pública obstáculo en cuanto á los derechos que puedan alegar por razón de matrimonio, herencia por testamento ó abintestato, ó por cualquier otro título reconocido en las leyes del país en que se entable la reclamación.

291.—Ha suscrito España en este período los con-

venios consulares que siguen, con las naciones que también se indican:

I. ALEMANIA: se concertó con la del Norte en 22 de Febrero de 1870 y se hizo extensivo al imperio alemán en 12 de Enero de 1872. Ha sido modificado por notas de 20 de Julio de 1892.

II. BÉLGICA: en 19 de Marzo de 1870.

III. BRASIL: en 9 de Febrero de 1863 y en 15 de Junio de 1878.

IV. CERDEÑA: en 3 de Abril de 1856.

V. FRANCIA: en 7 de Enero de 1862. Se modificó uno de sus artículos en 2 de Mayo de 1892.

VI. DUCADOS DE HESSE Y EL RHIN: en 30 de Junio de 1850.

VII. ITALIA: en 21 de Julio de 1867.

VIII. PAISES BAJOS: en 2 de Febrero de 1866 y 18 de Noviembre de 1871.

IX. PORTUGAL: en 26 de Junio de 1845 y 21 de Febrero de 1870.

X. RUSIA: en 11/23 de Febrero de 1876.

XI. DOS SICILIAS: en 26 de Mayo de 1856.

XII. URUGUAY: en 25 de Junio de 1870.

Suelen hablar estos tratados del exequátur que necesitan los cónsules, de las exenciones y privilegios de que gozan, de su intervención en las testamentarías y abintestatos de los súbditos de la respectiva nación y de las atribuciones que les competen respecto de la marina mercante; pero al mismo tiempo se ocupan de fijar la situación de los miembros de cada potencia contratante. Sirvan de ejemplo de esto último, mientras llega la oportunidad de examinarlos en detalle, las siguientes prescripciones del celebrado con Francia en 7 de Enero de 1862: «Artículo 1º. Los súbditos de los dos paises podrán viajar y residir en los territorios respectivos, como los nacionales; establecerse donde quiera que lo juzguen conveniente para sus intereses; adquirir y poseer toda clase de bienes muebles é inmuebles; ejercer todo género de industria; comerciar tanto al por mayor como al por

menor; alquilar las casas, tiendas y almacenes que les sean necesarios; efectuar transportes de mercancías y de dinero, y recibir consignaciones, así del interior como del exterior, pagando los derechos y patentes, y observando en todos estos casos las condiciones establecidas por las leyes y reglamentos vigentes para los nacionales. Tendrán el derecho de establecer en todas sus compras y ventas el precio de los efectos, mercancías y objetos, cualesquiera que sean tanto importados como nacionales, ya sea que los vendan en el interior, ó que los destinen á la exportación, sujetándose á las leyes y reglamentos del país. Les será lícito desempeñar sus negocios por sí mismos y hacerse sustituir por personas debidamente autorizadas, bien sea en la compra y venta de sus bienes, efectos y mercancías, ó bien en la carga, descarga y expedición de sus buques.— Art. 2º. Los españoles en Francia y los franceses en España gozarán recíprocamente de una constante y completa protección para sus personas y propiedades. Tendrán en su consecuencia libre y fácil acceso á los tribunales de justicia, para reclamar y defender sus derechos en todos los grados de la jurisdicción establecida por las leyes; podrán emplear en todas las instancias los abogados, procuradores y agentes de todas clases que crean apropósito, y disfrutarán, en fin, bajo este concepto de los mismos derechos y ventajas que se hayan concedido ó concedieren á los nacionales.— Art. 6º. Los súbditos de los dos Estados podrán disponer como les convenga, por donación, venta, permuta, testamento, ó de cualquiera otra manera que sea, de todos los bienes que posean en los territorios respectivos, y sacar íntegramente sus capitales del país. Asimismo los súbditos de uno de los dos Estados, que sean herederos de bienes situados en el otro, podrán suceder sin impedimento en aquellos de dichos bienes que les correspondan, aun en abintestato; y los indicados herederos ó legatarios no tendrán que pagar otros ni más elevados derechos de sucesión que los que paguen en

casos semejantes los mismos nacionales.—Art. 7º Los súbditos de los dos paises no podrán sufrir respectivamente ningún embargo, ni ser retenidos con sus buques, tripulaciones, carruajes y objetos de comercio, de cualquiera clase, para ninguna expedición militar, ni para servicio público de ninguna especie, sin conceder á los interesados una indemnización previamente convenida. Estarán no obstante sujetos al servicio de bagajes, teniendo derecho en este caso á la remuneración que esté oficialmente fijada por la autoridad competente en cada provincia ó localidad para los súbditos del país». No huelga advertir incidentalmente que no todos los convenios consulares son tan detallados como el de Francia.

292.—Se han concertado otros que especialmente se ocupan de las relaciones civiles entre los miembros de España y la nación convenida, ó del canje de actas de defunción, tramitación de exhortos, cumplimiento de sentencias y régimen de compañías mercantiles. Varios de ellos consignaron la abolición expresa del derecho de mañería. Alguno es una simple declaración y no un verdadero tratado. He aquí sus fechas y los nombres de los Estados á que se refieren.

I. Bélgica: en 1º de Marzo de 1839 y 27 de Enero de 1872.

II. Dinamarca: en 22 de Mayo de 1840.

III. Inglaterra: en 29 de Enero de 1883.

IV. Cerdeña y Sicilia: en 30 de Junio de 1851 y 11 de Marzo de 1854 respectivamente.

V. Suiza: en 23 de Febrero de 1841 y 14 de Noviembre de 1879.

VI. Suecia y Noruega: en 2 de Abril de 1841.

VII. Wurtemberg: en 24 de Mazo de 1853.

293.—Tres convenios regulan de un modo especial la defensa por pobre. Se han celebrado con las siguientes naciones:

I. Bélgica: en 31 de Mayo de 1872.
II. Francia: en 14 de Mayo de 1884.
III. Italia: en 8 de Junio de 1882.

Consígnase en ellos que los miembros de los Estados contratantes gozarán recíprocamente del beneficio de la defensa por pobre para litigar, como los nacionales mismos, conformándose con las leyes que rijan ó rigieren en lo sucesivo en el país donde se reclame; que en todo caso el certificado de indigencia deberá expedirse al extranjero por las autoridades de su residencia habitual, y si no reside donde se haga la petición ha de aprobarlo y legalizarlo el agente diplomático del país en que deba utilizarse; que si reside el extranjero donde formula la petición, podrá pedirse también informe á las autoridades de la nación á que pertenezca, y que los individuos admitidos al beneficio de la defensa por pobre, quedan dispensados de pleno derecho de toda fianza ó depósito que, bajo cualquiera denominación, pueda ser exigida á los extranjeros al litigar contra los nacionales por la legislación vigente en el lugar en que la acción se establece.

294.—Sobre propiedad literaria, y además de la Unión de Berna que mencionaremos más adelante, se pueden citar los siguientes convenios en este período del derecho español:

I. Bélgica: en 30 de Abril de 1859 y 26 de Junio de 1880.
II. Cerdeña: en 9 de Febrero de 1860.
III. Colombia: en 28 de Noviembre de 1885.
IV. Costa Rica: en 14 de Noviembre de 1893.
V. Francia: en 15 de Noviembre de 1853 y 16 de Junio de 1880.
VI. Guatemala: en 27 de Mayo de 1893.
VII. Inglaterra: en 7 de Julio de 1857 y 11 de Agosto de 1880.
VIII. Italia: en 28 de Junio de 1880.
IX. Méjico: en 25 de Abril de 1892.

X. NICARAGUA: en 24 de Noviembre de 1893.

XI. PAISES BAJOS: en 31 de Diciembre de 1862.

XII. PORTUGAL: en 5 de Agosto de 1860 y 9 de Agosto de 1880.

XIII. SALVADOR: en 23 de Junio de 1884.

En la generalidad de estos tratados se dice que la expresión *obras literarias, científicas* y *artísticas* comprende y las disposiciones de los mismos abrazan los libros, folletos y otros escritos; las composiciones musicales y arreglos de música; las obras de dibujo, de pintura, de escultura, de arquitectura, de grabado; las litografías é ilustraciones; los mapas; los planos, diseños científicos, y en general toda producción que sea del dominio literario, científico ó artístico, y que pueda publicarse por cualquiera de los sistemas de invención ó de reproducción conocidos ó que se inventen en lo sucesivo.

Por otra parte, adoptan dichos tratados dos sistemas diferentes en cuanto á las condiciones necesarias para que se proteja por cada una de las naciones contratantes la propiedad intelectual de los súbditos de la otra. Algunos, como los de Portugal y Francia, no exigen ningún requisito nuevo, y establecen concretamente que los autores de obras literarias, científicas y artísticas, ó sus causa-habientes, que justifiquen su derecho de propiedad ó de reproducción total ó parcial en uno de los dos Estados contratantes conforme á la legislación del mismo, gozarán con esta sola condición y sin otras formalidades, de los derechos correspondientes en el otro Estado, y podrán ejercerlos en él de la misma manera y en las propias condiciones legales que los nacionales. La segunda clase de tratados á que nos hemos referido, entre los cuales figuran el de Inglaterra y el de México, requieren el cumplimiento de los trámites ó la justificación de la propiedad que exija la legislación del país que haya de garantizarla.

295.—Tienen también gran importancia y han obtenido notable desarrollo en nuestros días los tratados

de extradición. Puede apreciarse la exactitud de esta afirmación por la siguiente lista de los que ha concertado España con diversos paises. Algunos son propiamente convenios generales para la mutua entrega de reos procesados ó condenados, y otros se limitan á los desertores de la marina y del ejército.

I. ALEMANIA: en 2 de Mayo de 1878 y 21 y 30 de Julio de 1894.

II. REPÚBLICA ARGENTINA: en 7 de Mayo de 1881.

III. AUSTRIA: en 17 de Abril de 1861.

IV. BAVIERA: en 28 de Junio de 1860.

V. BÉLGICA: en 7 de Febrero de 1855 y 17 de Junio de 1870.

VI. BRASIL: en 16 de Marzo de 1872.

VII. COLOMBIA: en 23 de Julio de 1892.

VIII. EL CONGO: en 38 de Julio de 1895.

IX. DINAMARCA: en 12 de Octubre de 1889.

X. ECUADOR: en 29 de Octubre de 1860.

XI. ESTADOS UNIDOS DE LA AMÉRICA DEL NORTE: en 5 de Enero de 1877 y 7 de Agosto de 1882.

XII. FRANCIA: en 26 de Agosto de 1850, 16 de Mayo y 22 de Junio de 1861, 31 de Mayo de 1867 y 11 de Diciembre de 1877.

XIII. HANOVER: en 13 de Mayo de 1863.

XIV. HESSE: en 17 de Febrero de 1862.

XV. ITALIA: en 3 de Junio de 1868 y 6 de Mayo de 1891.

XVI. INGLATERRA: en 4 de Junio de 1878, 29 de Mayo de 1888 y 9 de Febrero de 1889.

XVII. LIBERIA: en 12 de Diciembre de 1894.

XVIII. MÉJICO: en 17 de Noviembre de 1881.

XIX. MÓNACO: en 16 de Junio de 1859.

XX. NASSAU: en 23 de Octubre de 1861.

XXI. OLDEMBURGO: en 3 de Junio de 1864.

XXII. PAISES BAJOS: en 5 de Noviembre de 1860, 6 de Mayo de 1879 y 29 de Octubre de 1894.

XXIII. PORTUGAL: en 25 de Junio de 1867 y 7 de Febrero de 1873.

XXIV. PRUSIA: en 5 de Enero de 1860.
XXV. RUSIA: en 9/21 de Marzo de 1877 y 12/24 de Abril de 1888.
XXVI. SALVADOR: en 22 de Noviembre de 1884.
XXVII. SAJONIA: en 8 y 26 de Enero 1866.
XXVIII. SICILIA: en 11 de Marzo de 1854.
XXIX. SUECIA Y NORUEGA: en 15 de Marzo de 1885.
XXX. SUIZA: en 21 de Agosto de 1883.
XXXI. URUGUAY: en 23 de Noviembre de 1885.
XXXII. VENEZUELA: en 22 de Enero de 1894.
XXXIII. WURTEMBERG: en 14 de Marzo de 1864.

Para apreciar en términos generales estos convenios debe tenerse en cuenta que, según la ley de 4 de Diciembre de 1855, no puede estipularse la extradición de los extranjeros procesados y perseguidos por hechos y delitos políticos. También hay que advertir que se excluye la entrega de los nacionales. En cuanto á los delitos por los cuales se otorga la extradición hay alguna discrepancia, como podrá observarse en un cuadro comparativo de los tratados vigentes sobre la materia que insertaremos en su oportunidad.

296.—Hemos visto en el capítulo anterior iniciarse un cambio de sistema durante el reinado de Fernando VII,respecto de la condición del extranjero en las posesiones españolas de Ultramar. Las Reales Cédulas de 10 de Agosto de 1815 para Puerto Rico y de 21 de Octubre de 1819 para Cuba, marcan el comienzo de esa nueva era, fomentando la colonización blanca, y otorgando á los colonos extranjeros carta de domicilio si profesaban la religión católica y prestaban juramento de cumplir las leyes y órdenes generales de las Indias á que estaban sujetos los españoles. A virtud de esa carta de domicilio se consideraban como vecinos y se garantizaban sus personas y propiedades, dándoseles facultad de testar y reconociéndose sus herederos testamentarios ó abintestato, aunque fueran extranjeros. Transcurridos cinco años podían naturalizarse, quedando en aptitud de lo-

grar empleos públicos. Sin embargo, para extraer de la Isla sus capitales, tenían que pagar un impuesto de 10% durante los cinco primeros años de residencia, sobre lo que hubieren ganado en ese período, y después un 15% sobre todo el patrimonio. Ese impuesto se exigía en los mismos términos á los herederos del colono que retiraban su fortuna [1]. El propio espíritu favorable á la inmigración extranjera se nota en la circular diririgida por Martínez de la Rosa el 8 de Febrero de 1845 á los agentes diplomáticos de España en otros paises; no obstante lo cual se mantuvo en ciertas ocasiones, como en 1847 por ejemplo, un criterio restrictivo.

Por lo demás, el Código de Comercio de 1829, la ley de Enjuiciamiento mercantil que le siguió y las demás reformas legislativas que podían interesar á los extranjeros en la Península, se fueron haciendo extensivas á las Antillas, con más ó menos premura. En 1870 discutieron las Cortes y se mandó observar una ley de extranjería, análoga en sus términos al Decreto dictado para la Península en 1852; pero que ya no habla de fuero especial y que, según las ideas políticas entonces predominantes, concede una absoluta libertad religiosa. Hoy, hecho extensivo á estas Islas el Código civil vigente en Castilla, tiene carácter legal la completa igualdad de derechos civiles entre los españoles y los extranjeros. También rigen en Cuba y Puerto Rico algunos de los tratados que antes tuvimos ocasión de mencionar.

297.—No hemos de poner fin á este capítulo sin referirnos antes á dos tratados de unión, el de la propiedad literaria y el de la propiedad industrial, que han sido ratificados por España, y que constituyen al propio tiempo el derecho común de buen número de naciones europeas y americanas. En otro lugar hemos tenido ocasión de señalar su existencia, por lo que aho-

(1) López (D. Antonio Prudencio): Reseña histórica del derecho de Ultramar, Habana, 864, págs. 72 y 73.

ra nos limitaremos á una breve indicación de parte de su contenido, empezando, según el orden cronológico, por la Unión de París de 20 de Marzo de 1883 para la protección de la propiedad industrial, que ha sido completada con las uniones restringidas de Madrid.

Según este convenio, de indudable importancia desde el punto de vista de la condición civil de los extranjeros, los súbditos ó ciudadanos de cada uno de los Estados contratantes gozarán en todos los demás paises de la Unión, de las ventajas que las leyes respectivas otorguen ahora ó en lo sucesivo á los nacionales, en lo que se refiere á los privilegios de invención, los dibujos ó modelos industriales, las marcas de fábrica ó de comercio y el nombre comercial. Por consiguiente, tendrán la misma protección que los nacionales y el mismo recurso legal contra cualquier atentado á sus derechos, bajo reserva del cumplimiento de las formalidades y condiciones que se imponen á aquéllos por la legislación interior de cada Estado. Según el artículo 3º se asimilan á los súbditos ó ciudadanos de los Estados contratantes, los ciudadanos ó súbditos de las naciones que no formen parte de la Unión, domiciliados ó que tengan establecimientos industriales ó comerciales en el territorio de esta última.

Advierte el protocolo final que las palabras «propiedad industrial» deben entenderse en su acepción más lata, ó sea en el sentido de que se aplican no solamente á los productos de la industria propiamente dicha, sino también á los de la agricultura (vinos, granos, frutos, ganado, etc.) y á los productos minerales destinados al comercio (aguas minerales, etc.)

298.—La Unión de Berna para la protección de las obras artísticas y literarias, lleva la fecha de 9 de Septiembre de 1886 y dice de este modo en su artículo 2º: «Los autores pertenecientes á uno de los paises de la Unión, ó sus derecho-habientes, gozarán en las tres naciones para sus obras, ya estén ó no publicadas en una

de ellas, de los derechos que las leyes respectivas conceden actualmente ó concederán en lo venidero á sus nacionales. El goce de estos derechos está subordinado al cumplimiento de las condiciones y formalidades prescritas por la legislación del país de origen de la obra; el tiempo de duración de la protección concedida en dicho país de origen, no podrá exceder en los demás. Será considerado como país de origen de la obra, aquel donde se publique por primera vez, y si la publicación es simultánea en varios paises de la Unión, aquel cuya legislación conceda la protección más corta. Para las obras no publicadas, el país del autor será considerado como país de origen de la obra». Las estipulaciones del tratado se aplican igualmente á los editores de obras publicadas en el terrritorio de la Unión, aunque el autor no pertenezca á ninguno de los paises que forman parte de la misma.

Por «obras literarias y artísticas se entienden, á los efectos de la Unión, los libros, folletos y demás escritos, las obras dramáticas ó dramático-musicales, las composiciones musicales con ó sin palabras, las obras de dibujo, pintura, escultura, grabado, litografías, ilustraciones, mapas geográficos, planos, croquis y obras plásticas, relativas á la geografía, á la topografía, á la arquitectura ó á las ciencias en general, y, en una palabra, toda producción literaria, científica ó artística, que pueda ser publicada por cualquier forma de impresión ó de reproducción.»

Al firmar el ministro de España en Berna el 5 de Septiembre de 1887, el acta dando fe del depósito de las ratificaciones, hizo constar que la adhesión al convenio envolvía la de todos los territorios dependientes de la Corona española, respecto de cuyas posesiones ultramarinas había quedado en suspenso la determinación según el acta de 9 de Septiembre de 1886.

299.—También como tratados de unión entre varias potencias, á los que se ha adherido España *ad refe-*

rendum en 11 de Noviembre de 1893, se deben mencionar, por su importancia para las relaciones civiles, los discutidos y aprobados en el Congreso de Montevideo. Refiérense los aludidos convenios al derecho civil, el comercial, el penal y el procesal internacionales, las marcas de fábrica y de comercio, las patentes de invención, la propiedad literaria y artística y el ejercicio de las profesiones liberales. Un protocolo adicional, que hemos mencionado más arriba, contiene ciertas disposiciones generales que vienen á servir de complemento á ese conjunto de reglas de Derecho internacional privado.

300.—No se crea por lo expuesto que en este cuadro todo es luz. Aun hay que avanzar un poco para que la igualdad jurídica de los hombres resulte consagrada por el derecho positivo de toda la humanidad culta. Y la serie de tentativas hechas en Europa para la codificación internacional de los principios fundamentales de esta ciencia, hasta la segunda conferencia de El Haya, ponen también de relieve, por la resistencia con que han tropezado, que falta alguna preparación para convertirlas en legislación vigente.

El mayor ó menor apego de cada país á sus instituciones jurídicas, es igualmente un elemento de importancia para dificultar ó favorecer la transformación del Derecho internacional privado. Pero en nación tan decidida al mantenimiento de su derecho semi-feudal como Inglaterra, no han sido obstáculo esas tradiciones para las viriles y decididas reformas de 1844 y 1870, y tampoco han logrado estorbar la acción de alguna de las uniones internacionales, á cuyo influjo notorio se debe gran parte de la gloria internacional de nuestro siglo.

Lo que indicábamos al empezar este capítulo resulta, pues, confirmado á su final. Hasta la retaguardia del ejército lleva con honor la bandera del adelanto. Injusto sería, no obstante, atribuir todo ese progreso á la simple marcha de los acontecimientos. Mucho han

contribuido las circunstancias políticas y las exigencias económicas entre las cuales se ha ido desenvolviendo la vida contemporánea; pero hay que rendir homenaje al pensamiento humano, representado por la inmensa tarea que ha tenido á su cargo la ciencia de medio siglo acá. Por eso, terminada esta breve exposición de la historia del Derecho internacional privado bajo su aspecto positivo, vamos á comenzar el examen de los sistemas y las doctrinas científicas. Nuevo é interesante estudio que, sobre su importancia propia, servirá para explicarnos la gran transformación en la vida civil del extranjero cuyos rasgos capitales hemos intentado resumir en el capítulo presente.

LIBRO III

HISTORIA DEL DERECHO CIENTIFICO

CAPITULO I.

La doctrina de los Estatutos.

301.—Tienen los sistemas estatutarios mucha menos importancia para nosotros que para el derecho francés. El Código de Napoleón, anterior en medio siglo al movimiento científico y al desarrollo contemporáneo de nuestra ciencia, no se distingue por el lujo de preceptos relativos á la misma; pero detuvo la doctrina de los Estatutos en una de las fases más notables de su desarrollo, limitándose, en sentir de la mayor parte de los tratadistas, á dar fuerza y carácter de ley á algunos de sus dogmas fundamentales. Eso explica el empeño con que los publicistas franceses, excepto algunos modernísimos, se ocupan de la mencionada doctrina, como justifica también el estudio, no igualado hasta ahora por nadie, que viene haciendo de ella Monsieur Armand Lainé [1]. Muchos errores que habían tomado carta de naturaleza en la ciencia, resultan desvanecidos á la luz del examen serio, concienzudo y por todos estilos notable, á que se está consagrando de algunos años acá el ilustre profesor de la Facultad de París.

(1) Op. cit.: t. 1º, 1888: t. 2º 1892. En publicación.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y los escritores de derecho español hubieron de sentir el influjo de las doctrinas estatutarias, no sólo por obra directa de sus sostenedores, sino por la imitación del derecho francés y por la popularidad que alcanzó el tratado de Fœlix. Pero el Código civil vigente se inspira ya en diversos principios por mandato terminante de la ley de bases, que patrocina como regla la personalidad de las leyes. Eso disminuye el interés de la docrina de los estatutos entre nosotros, limitándolo casi al de una curiosidad histórica, y nos permite suprimir algunos desenvolvimientos y detalles, reduciendo este capítulo á un breve resumen de sus afirmaciones capitales, á una exposición crítica de las censuras que se le han dirigido y á la determinación del juicio que nos merece. No sería justo, sin embargo, que antes de entrar en materia, dejáramos de rendir tributo, una vez por todas, á los trabajos aludidos de M. Lainé, que han de ser, salvo algunas pequeñas adiciones, la base de nuestro resumen de esos sistemas y que constituirán durante mucho tiempo la fuente obligada á que han de acudir cuantos se propongan ocuparse de esta materia. De esa obra deben servirse preferentemente los que quieran obtener mayores datos sobre la doctrina de los Estatutos.

302.—Tuvo dicho sistema su nacimiento en Italia, en las escuelas de derecho de Lombardía. Lainé ha explicado perfectamente en unas cuantas páginas de qué modo contribuyeron los antecedentes históricos, la cultura jurídica y el progreso mercantil de esos municipios italianos, á que surgiera en su seno el Derecho internacional privado. Sin grandes tradiciones de feudalismo y con la suficiente independencia para tener cada uno sus estatutos particulares; con notables aptitudes para la vida mercantil y con preparación no insignificante para los estudios jurídicos, diríase que fué indispensable la concurrencia de extranjeros en sus mercados y la concurrencia de leyes diferentes en sus universidades.

Si á lo expuesto se une la circunstancia de que un régimen en cierta manera democrático hacía de los profesores y de los jurisconsultos hombres de acción, versados en los problemas de la vida diaria y hechos á las dificultades de todo género que el comercio producía, no es de extrañar ciertamente que la Italia medioeval haya resultado como el país de promisión de nuestra ciencia y como la cuna y el origen de sus primeros balbuceos [1].

No la engendraron ciertamente ni el derecho de Roma, en cuyos Códigos hemos visto lo inútil que resulta buscarle precedentes, ni el espíritu personal de los bárbaros, que Laurent encarece con evidente exajeración. Las leyes romanas no llegaron á formular un conjunto de principios que guardara analogía con el sistema de los Estatutos, porque sus autores plantearon mal y resolvieron peor el problema fundamental de nuestra ciencia [2]. Y aunque los bárbaros rectificaron instintivamente los términos de la cuestión, no supieron apreciar tampoco los factores verdaderos con que ha de dársele solución adecuada y quisieron convertir el derecho internacional en un puro derecho interior, personal respecto de los individuos y nacional respecto del soberano [3]

Tampoco nos parece acertado, con perdón de Lainé [4], que se invoque la lucha del espíritu de justicia, contra la territorialidad extricta y absoluta del derecho feudal. Donde tuvo éste último raices hondas, no penetró la doctrina de los Estatutos sino para amoldarse vencida á las exigencias del poder soberano de la ley. Si las ciudades lombardas hubieran tenido una organización feudal parecida á la del norte de Francia ó á la que alcanzaron los Paises Bajos, Bártolo hubiera hecho inútiles á D'Argentré y á Huber en vez de hacerlos ne-

(1) Lainé: op. cit., t. 1º, págs. 94 á 103.
(2) Véase más arriba, págs. 257 á 259.
(3) Véase más arriba, pág. 284 y sigs.
(4) Lainé: op. cit., t. 1º, pág. 74.

cesarios. Y si el comercio sobre todo, amén de otras circunstancias, no hubiera impuesto en la vida práctica la necesidad de que en unas poblaciones se respetara y se acogiera para ciertas instituciones jurídicas el derecho de otras, habrían sido estériles é inútiles el amor á la unidad y el espíritu de justicia de todos los profesores y de todos los jurisconsultos. Abonado el terreno en las ciudades lombardas, nació el Derecho internacional privado como han nacido siempre todos los derechos, á impulsos de la vida social y por exigencias inevitables de la práctica. Conformémosnos con estimarlo fruto espontáneo é ineludible de su época y veamos cuales fueron sus diversas manifestaciones.

303.—Los predecesores y contemporáneos de Bártolo, que inician la escuela italiana, se ocupan de los delitos, los contratos, los testamentos, las sucesiones y la comunidad.

Habían sostenido Dino y Jacobo de Rávena hablando de los actos punibles, que el extranjero debía incurrir en la pena señalada por la ley local, si el hecho era ilícito en sí mismo ó se trataba de la utilidad pública, y Juan Fabre distinguía el caso de que esos preceptos locales fueran conocidos del delincuente, ó la hipótesis de que los ignorara.

En materia de contratos sostuvo Pedro de Belleperche que debía aplicarse la ley del lugar en que se celebran para resolver las cuestiones de fondo. Y Juan Fabre aceptó la regla, mencionando los cuasi-contratos como incluidos en ella especialmente. También había sostenido lo mismo el *Speculator*.

Sobre testamentos inserta Lainé el siguiente párrafo de Cino, en que se mencionan también las opiniones de algunos de sus antecesores. «Tomemos, dice, la hipótesis siguiente: la costumbre ó el estatuto de Bolonia exige que el testamento se otorgue ante diez testigos, y en Florencia se observa respecto de este caso el derecho común. ¿Cuál de los dos estatutos prevalecerá? No podemos de-

cir que ha de tenerse en cuenta el lugar del contrato, porque la cuestión se refiere á un testamento. ¿Que decidiremos? El *Speculator* ha tratado este punto, mencionando según su costumbre varias opiniones y absteniéndose de dar la suya. Jacobo de Rávena dice que el heredero instituido recibirá los bienes situados en Florencia, pero que los de Bolonia corresponderán al heredero abintestato; porque entiende que hay que ajustarse siempre á la ley del lugar donde los bienes se encuentran. En verdad, esta opinión parece oponerse á la regla de que no se puede morir en parte testado y en parte intestado; pero yo respondo que esa regla perteneciente al derecho escrito, en todas partes idéntico, no es aplicable cuando se encuentran estatutos diferentes, que permitan morir testado para los bienes de Florencia é intestado para los de Bolonia, así como hacer dos testamentos de acuerdo respectivamente con la costumbre de cada una de esas ciudades. Pedro da con tal motivo idéntica opinión cuando la costumbre de la otra ciudad es verdaderamente opuesta; pero entiende que el heredero instituido debe tomar los bienes todos si en ambas se observa el derecho común. Algunos autores modernos sostienen que el heredero instituido tiene derecho á todos los bienes, porque hay que atender al lugar en que el testamento se hace, aunque se encuentren dichos bienes en otra parte. Yo creo que esta opinión debe prevalecer.» También la aceptaron Rosatè y Juan Fabre. Guillermo Durant, el *Speculator*, resuelve además que para decidir si una persona es capaz de ser instituida heredera, es necesario tener en cuenta la ley de su país de origen.

Pedro de Belleperche se pregunta, con motivo de las sucesiones abintestato, si el primogénito de un individuo que muere en Inglaterra, donde las *costumbres* le atribuyen un derecho á la herencia, tomará todos los bienes, incluso los situados en el territorio de una *costumbre* francesa que ordene su división entre todos los hijos. Y responde que según los doctores prevalecerá

en Francia esta última regla. Alberto de Rosate, por su parte, formulando en términos más generales el mismo problema, dice que algunos aplican el estatuto del lugar de donde era originario el difunto, otros la ley de la situación de cada uno de los bienes y otros finalmente la del lugar en que ha muerto el *de cujus*, alegando estos últimos que la sucesión abintestato es una especie de testamento tácito y que los actos voluntarios se someten al derecho del punto en que se realizan. No convencen tales razonamientos al citado escritor, para quien esas disposiciones son personales y que opta, en consecuencia, por la ley del lugar de origen, dejando la del lugar de la muerte como supletoria por si resultare la primera incierta ó desconocida.

Por último, respecto de la comunidad inquiere Pedro de Belleperche si la *costumbre* inglesa, que no la reconoce entre los esposos, puede tener aplicación en Francia, en localidades donde se admita una *costumbre* diversa. Pensaba este profesor de Tolosa y Orleans que son territoriales los estatutos de la comunidád, y, por lo tanto, decide que en el caso propuesto carecerá el derecho inglés de lo que hoy llamaríamos efectos extraterritoriales [1].

304.—Bártolo es el expositor más detenido y autorizado, y el fundador verdadero de la doctrina italiana de los Estatutos. Se encuentran en sus comentarios las nociones fundamentales del estatuto real y del personal. Véase en cuanto al primero el párrafo que vamos á transcribir: «Sed circa hoc dubitatur quod si statutum disponit circa personam, ut quis filius familias possit facere testamentum: forensis filius familias in illa civitati testatur: an valeat? Dico quod non: quia statuta non possunt legitimare personam sibi non subditam, nec circa ipsam personam aliquid disponere. Non obstat quod supra dictum est circa solennitatem. Nam solen-

(1) Lainé: op. cit., t. 1º, págs. 118 á 130.

nitas actus pertinet ad jurisdictionem ejus in cujus territorio agitur: ideo variatur secundum diversitatem locorum; sed ubicunque persona non est uniformis, quis non potest disponere, nisi circa personam sibi subditam.» Y en otro pasaje, preguntándose si un extranjero puede aumentar la altura de su casa, se responde: «Breviter, cum est quæstio de aliquo jure descendente ex re ipsa, debet servari consuetudo vel statutum loci ubi est res.» No se contraponen ciertamente los dos términos de la personalidad y la territorialidad de las leyes; pero Bártolo sienta sus afirmaciones como indudables, sin apoyarlas en esos pasajes más que con la cita, que hemos suprimido, de algunos textos romanos. Tampoco sirve la idea apuntada en esos párrafos de motivo culminante á sus comentarios, porque si bien el jurisconsulto italiano no se desentiende de tales distinciones, está muy lejos de encerrar en ellas todo el Derecho internacional privado. Sin embargo, al ocuparse de clasificar las leyes en permisivas y prohibitorias, como veremos más adelante, distingue en estas últimas las que lo son «in rem ut respectu rei», de las que lo son «in personam». Y las razones de esa diferencia se insinúan en un pasaje célebre, que vamos á transcribir íntegramente, no sin llamar desde luego la atención sobre sus frases últimas. Hélo aquí: «Sed posset dubitare de tale quæstione: consuetud est in Anglia, quod primogenitus succedit in omnibus bonis. Modo quidam habens bona in Anglia, et in Italia, decessit: quæritur quid juris? Jac. de Raven. et Gul. de Cug. tenent, quod de bonis existentibus in Anglia, judicetur secundum consuetudinem illius loci; de aliis quæ sunt in Italia, stetur juri communi, ut dividantur inter fratres, et quia certa forma est data in bonis ibi positis, ubique non extendatur. Idem tenet Cy. hîc. Alii dicunt, quod debet inspici locus ubi est adita hæreditas, et sic ubi quasi contractus est celebratus: sicut in contractibus inspicimus locum contractus. Mihi videtur quod verba statuti seu consuetidinis sunt diligenter intuenda. Aut enim disponuntur circa rem, ut

per hæc verba: Bona decedentium veniant in primogenitum. Et tunc de omnibus bonis judicabo secundum consuetudimen et statutum, ubi res sunt situatæ: quia jus afficit res ipsas, sive possideantur a cive, sive ab advena. Aut verba statuti seu consuetudinis disponunt circa personam, ut per hæc verba, Primogenitus succedat; et tunc aut ille tales decedens non erat de Anglia, licet ibi haberet possessiones: et tunc tale statutum ad eum et ejus filios non porrigitur: quia dispositio circa personas non porrigitur ad forenses. Aut talis decendens erat Anglicus: et tunc filius primogenitus succederet in bonis, quæ sunt in Anglia, et in aliis succederet de jure communi: secundum quod dicunt dicti doctores; quia sivi dicatur hoc esse statutum privativum de filiis sequentibus quia est odiosum, non porrigatur ad bona alibi posita. Sive dicas statutum esse permissium tollendo obstaculum, ne sequentis filii impediant primogenitas: et idem, ut supra dictum est. Ad hoc ut inspiciatur, utrum dispositio sit in rem, vel personam.»

Bártolo hace otra clasificación general de las leyes en permisivas y prohibitorias, según hemos insinuado anteriormente, para determinar su eficacia fuera del territorio. Las disposiciones permisivas, «circa quod sunt duo dicenda, scilicet an actus permissus possit exerceri extra territorium permittentis? item si exercetur in ipso actu, seu loco permisso, an habeat effectum extra territorium?,» suelen constituir un privilegio, como sucede con las facultades de los notarios, y en ese caso no se extienden fuera del territorio; pero, en cambio, los actos realizados dentro de él, á virtud de las mencionadas disposiciones, han de reconocerse en todas partes como válidos y eficaces. Después se ocupa nuestro autor del derecho común en sus relaciones con los estatutos permisivos, materia que pasamos por alto en atención á su falta de interés para el Derecho internacional privado contemporáneo.

Las disposiciones prohibitorias se subdividen para

Bártolo en tres clases, en cuanto tienen carácter no penal, refiriéndose á las solemnidades de los actos, á las cosas y á las personas. Las primeras carecen de efectos extraterritoriales. A las segundas es preciso reconocérselos. Y respecto de las terceras es necesario distinguir entre las favorables y las odiosas, para aceptarlos en cuanto á aquéllas y no admitirlos tratándose de éstas. Ejemplo de las favorables: «Vel pone, statutum est, quod vir non possit legare uxori, vel econtra: et hoc est factum, ne mutuo amore se adinvicem spolient, vel decipiant: tunc talis prohibitio comprehendit etiam civem illius civitatis, ubicunque existentem». Y de las adversas ú odiosas: «Et ideo dico quod statum disponens, quod filia fœmina non succedat, cum sit prohibitorium et odiosum». Tampoco da Bártolo, ni podría dar nadie, un criterio cierto para definir ambas clases de estatutos. Le basta al profesor italiano con referirse una vez más á precedentes de Roma.

Plantean los comentarios en cuyo análisis nos estamos deteniendo, algunas cuestiones propias de nuestra ciencia, que resuelven en parte por las distinciones antes aludidas y en parte por otros motivos. Respecto de las sucesiones, por ejemplo, inquiere Bártolo conforme á cual ley en un caso dudoso recibirá el marido parte de la dote, si la mujer muere sin hijos, y da solución al problema con estas sencillas palabras: «Certe statutum terrae viri». En otro lugar declara que el extranjero puede utilizar las formas de testamento establecidas en Venecia, y con motivo de la interpretación de la voluntad se decide categóricamente por la ley del lugar en que se ha otorgado la última disposición.

Detúvose igualmente en el examen de cuestiones relativas á los contratos. «Aut loquimur de statuto, aut de consuetudine, quæ rescipiunt ipsius contractus solennitatem, aut litis ordinationem, aut de his quæ pertinent ad jurisditionem ex ipso contractu evenientis executionis. Primo caso inscipitur locus contractus». Y después de afirmar con esa sencillez el principio apli-

cable á la forma de los actos de naturaleza convencional, distingue entre las consecuencias naturales de un contrato y las que surjen con posterioridad al mismo: «aut de his quæ oriuntur secundum ipsius contractus naturam, tempore contractus: aut de his quæ oriuntur ex post facto, propter negligentiam vel moran». Esta doctrina, que ha tenido grande, aunque inmerecido éxito en la ciencia, le lleva á aplicar á las primeras consecuencias que hemos mencionado la *lex loci contractus*, haciéndole consignar esta advertencia: «et intelligo locum contractus, ubi est celebratus contractus, non de loco in quem collata est solutio». Por el contrario, somete los resultados posteriores á la *lex loci executionis* y, en su defecto, á la ley del tribunal que conozca del asunto. En cuanto á la rescisión, le parece ó no aplicable la ley del lugar en que se ha celebrado el contrato, según resulte ó no inherente al mismo la causa que la motive.

La prescripción liberatoria de las obligaciones contractuales, queda regulada en los comentarios de Bártolo por la misma *lex loci executionis*. «Hic est statutum, quod jura petendi delitum præscribant decem annis: modo quidam Florentinus mutuavit centum in curia Romana, sub pacto de reddendo in civitati Perusii: certe si tacuit per decem annos, erit ibi locus statuto, quia est contracta in illo negligentia».

Los delitos sirven de materia á comentarios detallados. La eficacia de la ley penal en cada territorio está subordinada para Bártolo al hecho de que el extranjero la ignore ó la conozca. Eso le lleva necesariamente, dentro de las ideas y la práctica de su tiempo, á establecer la territorialidad absoluta del derecho penal común ó romano y á formular, respecto de los delitos que pueden llamarse locales, nuevas distinciones. Unos están penados «per omnes civitates, ut non trahatur frumentum extra territorium (sine licencia potestatis) quod es communiter prohibitum per totam Italiam», y no sería lícito, ni debe permitirse que se alegue

ignorancia respecto de ellos; al paso que otros, por carecer de esa generalidad, «ubi ignorans non tenetur nisi ignorantia fuerint crassa et supina», no deben castigarse cuando los comete un extranjero. Por otra parte, Bártolo resuelve que la ley territorial no se extiende á los actos punibles entre extranjeros que se llevan á cabo fuera del territorio, ni siquiera á los que se dirigen contra nacionales, á no ser que el juez carezca de fuerza ó de voluntad para penar la ofensa hecha á estos últimos. Los efectos extraterritoriales de la ley penal sólo se admiten, pues, como regla, en cuanto á los súbditos que delinquen en otras ciudades, para el caso de que regresen á la propia.

La ley del tribunal debe aplicarse á todo lo que corresponda «ad litis ordinationem». Y la ejecución de sentencias penales extranjeras podrá ser ó no aceptable, según afecten directamente á los bienes ó sigan á las personas «sicut lepra leprosum». [1]

Esta breve exposición de las ideas de Bártolo, que hemos acomodado al orden de materias que nos proponemos seguir en la presente obra, sirve, por lo menos, para darse cuenta de su influjo y su significación en la historia de la doctrina de los Estatutos. El juicio que merece quedará consignado en las últimas páginas de este capítulo.

305.—Como sucesores de Bártolo en Italia menciona Lainé [2], nacidos desde el siglo catorce al diez y seis, á Pedro de Ancharano, Fulgosio, Ludovico Romano, Angel Aretino, Corneo, Ruino, Socino, Jasón, Curcio Junior y Felipe Decio, sin perjuicio de Baldo, Saliceto, Pablo de Castro, Alejandro y Roque Curcio, cuyas doctrinas expone con algunos detalles. Entre ellos resultan los más importantes para el desarrollo científico

(1) Hemos utilizado para este resumen de las doctrinas de Bártolo la edición de su Comentario que inserta literalmente Guthrie, en el primer apéndice de su traducción inglesa de Savigny. 2ª ed., Edimburgo, 1880.

(2) Op. cit.: t. 1º p. 165.

y práctico de la escuela italiana, Baldo de Ubaldis y Bartolomé de Saliceto, según lo indica el propio Lainé. Haremos, pues, un breve resumen de sus principales afirmaciones.

El primero de esos discípulos de Bártolo, ó sea Baldo, somete la capacidad de las personas á la ley del domicilio y admite los efectos extraterritoriales de las sentencias sobre prodigalidad. Por el contrario y de una manera lógica, decide expresamente que las leyes relativas á las personas son inaplicables á los extranjeros. Para la restitución in integrum, sin discutir ni sospechar sus relaciones con la capacidad, opta por la *lex loci contractus*. En cuanto á la facultad de testar y á sus efectos, opina que el testamento válido en favor del primogénito se extiende á todos los bienes del causante, sea cual fuere el estatuto ó la costumbre de su situación; que el hijo de familia domiciliado en Perusa puede testar en el extranjero sobre los bienes de su domicilio, pero no en Perusa sobre los situados en otra parte, y que el padre tampoco está autorizado para instituir al hijo espúreo en bienes respecto de los cuales lo prohiba la ley de la situación. Afirma también que no deben otorgarse efectos extraterritoriales, por ser odioso, al estatuto que prohibe á la mujer favorecer con un legado á su marido, y consigna estas frases: «Non est verum quod dicit Bartolus quod istum statutum est favorabile.» Hablando de la sucesión abintestato, se decide por la ley de la situación de los bienes; pero en otro lugar atribuye efectos extraterritoriales al estatuto que excluye de la sucesión á las mujeres en beneficio de los hombres, estimando que tiene mezcla de favorable y de odioso. Por lo que hace relación á los contratos, le parece asimismo extraterritorial el estatuto que prohibe obligarse á los hijos de familia, y estima que la procedencia ó improcedencia de la prueba se ha de resolver conforme á la ley del lugar del contrato. En cambio, subordina con acierto á la *lex fori* las ritualidades del procedimiento para la ejecución de esas pruebas.

Saliceto, por su parte, acepta la solución de Baldo ya referida para el caso de la restitución in integrum; subordina á la ley del domicilio que tenga el marido cuando la mujer fallezca, los derechos que puedan corresponderle respecto de la dote; se decide por la ley del domicilio del difunto, si muere en él, y en el caso contrario, por esa ley y la del lugar en que fallece, cada una respecto de los bienes situados en su territorio, como regla de la sucesión abintestato, y aplica al fondo ó sustancia de los contratos la ley del lugar en que se celebran, distinguiendo, por otra parte, como Bártolo, entre sus efectos directos é indirectos. [1]

306.—Entre los continuadores franceses del gran jurista italiano menciona Lainé á Enrique Bohic, Guido Pape y Nicolás Everard, deteniéndose brevemente á exponer las principales afirmaciones de Juan Masuer, Bartolomé de Chasseneux y Andrés Tiraqueau. [2] Cierra la serie de esos escritores franceses Carlos Dumoulin, que es el más importante de todos, por lo que debemos detenernos algo en el examen de sus doctrinas.

«Aut statutum agit in personam, dice, et tunc non includet exteros, sive habilitet, sive inhabilitet personam, unde si statuto huius verbis cavetur, quod contractus facti per minorem 25 annis non valeant sine consensu suorum propinquorum, et authoritate judicis, non intelligitur, nisi de subditis suæ iurisdictioni per text l. 1, in fine, ff. de curat. et tutor. dat. ab his. Unde minor dicti loci non poterit etiam extra locum prædia in eo territorio sita locare sine dicta solennitate». Y antes de expresar en esos términos el sentido del estatuto personal, había mencionado las leyes territoriales de la siguiente manera: «Aut statutum agit in rem, et quacumque verborum formula utatur, semper inspicitur locus ubi res sita est.» Se marcan, pues, los dos conceptos

(1) Lainé: op. cit., t. 1º págs. 166 á 188.
(2) Lainé: op. cit., t. 1º, págs. 207 á 222.

con mayor claridad y precisión que en los comentarios de Bártolo, pero no se crea por eso que constituyen la base ó el fundamento único del sistema. Antes bien son meras divisiones, como expresa el propio Dumoulin, de aquellos estatutos «quæ non pendent a voluntate partium, sed a sola potestate legis,» ya que precisamente, según hemos de ver muy pronto, la regla aplicable á esas relaciones jurídicas en que juega libre y soberana la voluntad constituye uno de los timbres de gloria del ilustre profesor de Tubinga.

Para decidir cuáles son los derechos del marido sobre la dote al fallecimiento de su mujer, opta por la ley del domicilio del marido al contraer matrimonio, rebelándose ante la idea de que los cambios posteriores puedan influir en el caso.

Respecto de la prescripción adquisitiva de toda clase de bienes corporales, muebles é inmuebles, opta decididamente por el estatuto real.

También cita como territoriales las leyes sobre sucesiones, refiriéndose á la exclusión de las mujeres, al derecho de primogenitura, á las legítimas y á una forma de las reservas; pero sostiene como excepción que el estatuto sucesorio es personal cuando determinadamente alude á ciertos grupos de individuos, excluyendo, por ejemplo, de sus disposiciones á los extranjeros.

Los contratos motivan, como hemos indicado anteriormente, la parte más lucida y más importante de las afirmaciones de Dumoulin. A su forma estima aplicable la *lex loci*, como lo habían dicho sus predecesores; pero á la esencia ó sustancia de los mismos refiere el principio de la autonomía de la voluntad. «Aut statutum loquitur de his, quæ meritum scilicet causæ vel decisionem concernunt, et tunc aut in his, quæ pendent á voluntate partium, vel per eas immutari possunt et tunc inspiciuntur circumstantiæ, voluntatis, quarum una est Statutum loci, in quo contrahitur; et domicilii contrahentium antiqui vel recentis, et similes circumstantiæ.» Y más adelante da esta razón: «quinimo jus est in tacita

et verosimili mente contrahentium.» No es sólo digno de notarse el principio capital, sino el hecho de que la voluntad haya de presumirse por una serie de circunstancias diversas, sin acudir forzosamente en todo caso á la ley del lugar en que el contrato se celebra.

En materia procesal afirma el jurisconsulto francés que la fuerza ejecutiva de un documento se debe apreciar por la *lex fori*. La razón que alega merece copiarse: «quia fides instrumenti concernit meritum, sed virtus executoria et modus exsequendi concernit processum.»

Por último, en una disertación brevísima consagrada á los delitos, dice entre otras cosas: «Aut statutum punit illud, quod etiam jure communi erat delictum, et tunc exteruus ibi deliquens ligatur pœna statuti, etiamsi probabilem ignorantiam statuti habeat, idque duplici ratione. Prima: quia ratione delicti sortitur forum, et efficitur subditus jurisdictioni loci. Secunda: quia dando operam rei illicitæ censetur se obligare ad id quod inde consequitur et illi imputantur, et censetur sese subiicere pœnæ propter hoc statutæ. Limito, nisi pœna esset exorbitans et multum excedens pœnam juris communis, quia tunc exterus probabiliter ignorans, non debet puniri illa pœna, sed pœna juris communis, nisi concurrente consuetudini delinquendi, vel alia atrocitate delicti.» [1]

307.—Coquille, escritor francés del siglo XVI, critica vivamente todavía la extricta territorialidad de las costumbres y toma como base de sus resoluciones la naturaleza de las relaciones jurídicas, de igual modo que la escuela italiana; pero se inclina al mismo tiempo á dividir las costumbres ya mencionadas en personales y reales, aceptando como fundamento de cada grupo el propósito en que se ha inspirado el legislador. Lainé, á virtud de las afirmaciones capitales que acabamos de

(1) Hemos utilizado la edición de Dumoulin que inserta en el apéndice II Guthrie: op. cit. págs. 452 á 461.

indicar, estudia aparte lo que se inclina á llamar el sistema de Coquille, calificándolo de obra de transacción entre la doctrina italiana, que había desenvuelto Bártolo, y la propiamente francesa, que el mismo siglo XVI iba á fundar D'Argentré. [1]

308.—Este jurisconsulto y magistrado bretón estaba firmemente persuadido de la territorialidad del derecho. «Omnis enim potestas, dice, extra fines potestatis attributæ aut propriæ, privata est persona, et *finitæ potestatis finita jurisdictio et cognitio;* ideo et statuta extra territoria sua sine usu sunt, cum extra ea terreri nemo possit, quæ territorii diffinitio est.» Y en otro lugar agrega: «Esset enim id vere quod proverbio dicunt mittere falcem in messem alienam imputatione, non magis quam ut rex Franciæ, in intributionibus faciendis, aut indicendo banno ut loquuntur, possit in computationem deducere bona quæ subditus suus habet in Flandria aut in Alemania.»

El estatuto real, expresado en términos tan vigorosos y comprensivos, se refiere á los preceptos sobre los inmuebles vistos en si mismos; á los que afectan á inmuebles, aunque no prescindan de tener en cuenta las personas; á los que se dirigen á estas últimas, pero en razón de sus inmuebles; á los que regulan la capacidad de las personas para la enajenación de los mismos; á los que determinan el estado de éstas, dando al propio tiempo y por consiguiente, ciertos derechos sobre los bienes, y á los que modifican la capacidad en un punto especial ó para un acto concreto. Tan nutrido resulta el estatuto real que caben en él instituciones jurídicas de índole muy varia, desde el orden de suceder hasta los impuestos y desde la incapacidad de los menores para la sucesión hasta la legitimación de los hijos.

Un nuevo estatuto, el mixto, que D'Argentré no

(1) Lainé: op. cit. t. 1º, págs. 297 á 310.

crea, pero que engrandece y determina por lo menos, viene á confundirse en sus efectos con el real porque se somete también á la territorialidad de las costumbres. Y como no hay en el orden personal sino muy pocas disposiciones que al menos remotamente dejen de interesar á las cosas inmuebles, D'Argentré podría haberlo reducido todo al estatuto real, ó al mixto que con él se confunde en sus resultados, si la tradición en parte, y en parte la fuerza misma de las cosas, no le hubieran llevado á admitir una regla distinta para los bienes muebles y para la capacidad general de las personas.

Fué esa regla el domicilio, á cuya ley no le parecía aceptable que las personas se sustrajeran por un simple cambio de residencia. Pero aun así, la extraterritorialidad de esas costumbres quedaba sometida á dos condiciones: era necesario que fueran «pure, citra rerum immobilium mixturam et abstracte ab omni materia reali» y «de universali personæ statu.» No se ve claro, por otra parte, en el pasaje que Lainé transcribe para sostenerlo, que D'Argentré apreciara el verdadero fundamento de la personalidad de las leyes. Es cierto que no la hace descansar en las bases inaceptables forjadas por la doctrina holandesa; pero la deja reducida á tan escasas proporciones y de tal modo la abandona en el terreno de la práctica, que resulta mera excepción, corta y débil, de la territorialidad extricta de las costumbres.

Con razón, pues, se afirma que este comentador de la costumbre de Bretaña echa los cimientos y hasta levanta el edificio de una nueva doctrina. La división de los estatutos, para sus clases tripartita y para sus efectos doble, absorbe y encierra toda la teoría, y dentro de la propia división, para mayor simplicidad, uno de los términos ó clases predomina sobre el otro. Eso constituye, sin embargo, uno de los grandes méritos de D'Argentré. No discurre examinando casos y reduciendo las teorías á puro auxiliar de sus soluciones. Antes bien tiene, bueno ó malo, un verdadero sistema,

del que las reglas prácticas resultan aplicación ó consecuencia. [1]

El punto capital á que D'Argentré lo refiere, es el estatuto de la comunidad entre los cónyuges. Oponiéndose á las ideas de Dumoulin, de cuyo gran principio en materia de contratos hemos hablado más arriba, sostuvo el comentarista bretón que el estatuto citado debía considerarse como territorial, y que si las partes concertaban sus capitulaciones matrimoniales sin decir de un modo expreso que habían de abrazar todos los bienes prescindiendo de su situación, también se estimaban territoriales como *la costumbre* á que se referían. Y aun la estipulación expresa de las partes había de subordinarse á los mandatos del derecho local que prohibiera la comunidad de bienes entre los cónyuges. [2]

309.—Los escritores franceses del siglo XVII no parecen haberse dado cuenta de la importancia que tenían las afirmaciones de D'Argentré, y sobre todo no siguieron abiertamente sus huellas. Lainé cita á Choppin, Jorge Louet, Luis Charondas le Caron, Pedro de L'Hommeau, Bouvot, Julián Brodeau, Claudio Henrys, Pablo Challine, Juan María Ricard, Basnage, Dionisio Simon, Felipe de Renusson, Bartolomé José Bretonnier, Dionisio Lebrun y Eusebio de Laurière, para demostrar que el jurisconsulto bretón solo mereció en ese período una atención escasa y obtuvo apenas un éxito intermitente é incompleto. [3]

No sucedió lo mismo en Bélgica, en Holanda y en Alemania. Nicolás Burgundio, Cristián Rodenburgh y Juan Nicolás Hertio comprueban de sobra la influencia creciente y ya decisiva de D'Argentré. El último de los escritores citados, que fué profesor en la Universidad de Giessen, no vacila en consignar esta aseveración: «Cæterum in formula hac *Minor bona non alienet*,

(1) Lainé. op. cit., t. 1º, págs. 310 á 338.
(2) Laurent: Le droit, etc., t. 1º, págs. 403 y 404.
(3) Op. cit. t. 1º, págs. 342 á 395.

circa personam nihil constituitur, sed tantum qualitas rei adjicitur per quam bona minor alienare nequeat». [1]

310.—La literatura jurídica francesa del siglo XVIII responde ya en gran parte á las ideas desenvueltas por D'Argentré y por sus continuadores. Luis Boullenois resume así en una de sus obras las reglas cardinales sobre los estatutos:

1ª Todo estatuto es personal ó real; el mixto no existe.

2ª Todo estatuto que dispone del estado general de la persona, otorgándole una capacidad ó una incapacidad de estado, es personal.

3ª El que regula obligaciones personales es también personal.

4ª El estatuto que se refiere directa y principalmente á los bienes ó á las acciones reales, ó que atribuye á la persona una capacidad ó incapacidad particular, opuesta á su estado general, es un estatuto real.

5ª Pero el estatuto que no dispone de los inmuebles sino por consecuencia del estado y condición de la persona, es un estatuto personal.

6ª Cuando el estatuto se refiere á la persona y á los bienes, hay que examinar si lo que permite ó prohibe *pertinet ad personarum statum, aut turbat earum conditionem;* en el primer caso es personal y en el segundo real.

7ª Se regula el estado y la capacidad ó incapacidad de la persona por el estatuto de su domicilio. Regula los bienes el estatuto de su situación.

8ª En general, el domicilio regula las acciones y derechos incorporales.

9ª Pero este principio tiene varias excepciones: 1ª Respecto de las rentas territoriales, que se sujetan á la ley del lugar en que estén situadas las heredades sobre que pesen; 2ª Respecto de las rentas municipales y

(1) Lainé: op. cit., t. 1º, págs. 395 á 413.

provinciales, que se presumen radicadas en el lugar del pago; 3ª Respecto de las acciones puramente reales, como las demandas para simple declaración de hipoteca, y 4ª Respecto de las excepciones puramente reales, como el beneficio de la excusión.

10ª El estado personal del docimilio se lleva á todas partes: «*Habilis, vel inhabilis in loco domicilii, est habilis, vel inhabilis in omni loco.*»

11ª Pero la capacidad ó incapacidad reales se encierran en un lugar particular.

12ª Concurriendo los estatutos personales del domicilio y de la situación, el primero prevalece sobre el segundo.

13ª Concurriendo el estatuto personal del domicilio y el real de la situación, prevalece el segundo sobre el primero.

14ª Concurriendo los estatutos reales, cada uno de ellos se observa.

15ª Cuando la naturaleza del estatuto no puede determinarse, vale más presumirlo real.» [1]

En cambio Bouhier estimaba que la duda última debía resolverse en favor de la personalidad del estatuto, sin que por ello dejara de conceder gran importancia á la territorialidad del derecho, ni de aceptar la división característica de la doctrina francesa. Lo mismo sucede con Froland, que llega, sin embargo, á declarar personal el estatuto referente á la capacidad y á la incapacidad especiales. [2]

311.—Examinando Lainé los caracteres generales de la doctrina francesa, dice en primer término que todas las leyes se dividían en dos clases, los estatutos reales y los personales, desde el doble punto de vista del objeto de esas leyes y de la esfera á que alcanzaba su

---

(1) Dissertations sur des questions qui naissent de la contrarieté des loix et de coutumes. París, chez Mesnier, 1732, págs. XIX á XXI.

(2) Lainé: op. cit., t. 1º, págs. 413 á 425; Laurent: Le droit civil international, t, 1º, págs 503 á 521; Weiss: Traité élémentaire, etc., págs. 230 á 232.

aplicación en los casos de conflicto. Pero como esa distinción resultaba insuficiente, se vieron precisados los escritores, ó á prescindir de ella con motivo de ciertas instituciones jurídicas, ó á utilizar lo que llamaron estatutos mixtos, ó á forzar y desnaturalizar arbitrariamente la mencionada clasificación.

El segundo carácter que señala Lainé á esa fase de la evolución estatutaria, y que ya hemos tenido ocasión de notar, estriba en conceder los efectos de regla general á los estatutos reales, dejando los personales reducidos á una mera excepción. Burgundio expresa este concepto en las siguientes afirmaciones: «Persona naturæ ac conditioni rei se accomodat. Bona personam non sequuntur, sed personas ipsas ad se trahunt.» Bouhier, no obstante, según acabamos de ver, sentaba abiertamente la tesis opuesta.

Y el tercer carácter se manifiesta en el hecho de que la personalidad de ciertas leyes resultaba tan fundada, pudiera decirse tan legítima, como la territorialidad de las otras. Las bases de ambos estatutos eran de tal índole que ninguno de ellos podía borrar y absorber el otro por completo. No resulta, en cambio, tan evidente que la mayoría de los escritores sostuviera el estatuto personal fundándolo en un principio de justicia. [1]

312.—El derecho personal y el territorial justificados de esa manera, nacían como dispuestos á combatir y á excluirse mutuamente. Y en Holanda durante el siglo XVII, se planteó esa lucha, que por circunstancias locales quedó resuelta en favor del estatuto real. Pablo y Juan Voet y Ulrico Huber, pero de un modo particularísimo los dos últimos, son los autores de esa evolución que dió por resultado lo que se llama el sistema holandés. El primero de ellos no resulta un innovador franco y decidido. Parece más bien que recoge sin darse

(1) Lainé: op. cit., t. 2º, págs. 5 á 93.

cuenta algunas ideas que debían flotar en el ambiente jurídico que le rodeaba, y las mezcla, sin concederles importancia, con la exposición del sistema hasta entonces generalizado. Lainé observa, en efecto, que tienen en sus escritos carácter accidental y en cierta manera accesorio los dos párrafos que copiaremos en seguida, y que contienen los elementos principales de la doctrina holandesa. Dice el primero lo que sigue: «Verum quod indistincte procedat mea sententia, ex sequentibus patebit abunde. Quia nullum statutum, sive in rem, sive in personam, si de ratione juris civilis sermo instituatur, sese extendit ultra statuentis territorium. Neque hic distinguam, cum lex non distinguat, an sese extendat statutum directe ad bona extra territorium statuentium, sita, an indirecte, an propalam, an per consequentiam. Cum non sint indirecte, in fraudem legis aut statuti permittenda, quæ directe sunt prohibita. Quinimo uti civitas, quæ civitati non paret, alterius civitatis, consuetudine non ligatur, aut expresse, aut tacite, ita statutum civitatis unius nec expresse nec tacite in ordine ad alteram vires exserere poterit». Y el segundo contiene estas palabras que forman el número 17 de la sección IV, capítulo II: «Denique nonnunquam, dum populus vicinus vicini mores comiter vult observare, et ne multa bene gesta turbarentur, de moribus, statuto territorium statuentis, inspecta affectu, solent egredi». [1]

Juan Voet afirma por su parte que los estatutos se pueden distinguir en personales, reales y mixtos desde el punto de vista de su objeto. Los primeros se refieren únicamente á la condición de las personas, sin que importe que hagan mención de las cosas en el caso de que les sirvan dichas personas de objeto principal. Los segundos abrazan los que tienen por único objeto la condición de los bienes ó se refieren á ellos como objeto principal, aunque mencionen las personas. Y los terceros se ocupan de los actos judiciales ó extrajudi-

(1) Edición inserta en el apéndice III de Guthrie.

ciales ejecutados por las personas respecto de las cosas. En cambio, desde el punto de vista de sus efectos, que es el importante para el Derecho internacional privado, sostiene Juan Voet que las leyes no pasan las fronteras del país que las dicta: «non plus virium habere statuto possunt quam a legislatore statuente acceperunt, et ipsius legislatoris potestas terminis sui territorii coarcta est». Ese principio rige para toda clase de estatutos, sin más limitación que la cortesía internacional.

Los hombres, dice Voet, serían mucho menos felices si, condenándose al aislamiento, se negaran á prestarse servicios unos á otros, y las autoridades de los diversos paises empeorarían mucho la condición de sus respectivos súbditos, si no abandonaran en caso alguno el rigor de su derecho y se negaran á aplicarse recíprocamente sus decisiones por mutua condescendencia. Cada una lograría anular los mejores actos y decretos de las demás, y vería hacer lo mismo con los suyos en virtud de la ley del talión, ocasionando esa conducta para los individuos gran número de dificultades y vejaciones. En esos términos queda expuesto por el citado jurisconsulto holandés el motivo y al propio tiempo el límite de la aplicación extraterritorial de las leyes personales. [1]

Por último, Ulrico Huber sienta estas tres afirmaciones al empezar á ocuparse del conflicto de las leyes: «I. Leges cujusque imperii vim habent intra terminos ejusdem Reip. omnesque ei subjectos obligant, nec ultra. II. Pro subjectis imperio habendi sunt omnes, qui intra terminos ejusdem reperiuntur, sive in perpetuum, sive ad tempus ibi commorentúr. III. Rectores imperiorum id comiter agunt, ut jura cujusque populi intra terminos ejus exercita, teneant ubique suam vim, quatenus nihil potestati aut juri alterius imperantis ejusque civium præjudicetur». La *lex loci actus* se formula en estos términos; «Cuncta negotia et acta tam in judicio quam extra judicium, seu mortis causâ sive inter vivos,

(1) Lainé: op. cit., t. 2º, págs. 99 á 107.

secundum jus certi loci rite celebrata valent, etiam ubi diversa juris observatio viget ac ubi sic inita, quemadmodum facta sunt, non valerent». Más adelante agrega: «Ex regulis initio collocatis etiam hoc axioma colligitur: Qualitates personales certo loco alicui juri impressas, ubique circumferri et personam comitari, cum hoc effectu, ut ubivis locorum eo jure, quo tales personæ alibi gaudent vel subjecti sunt, fruantur et subjiciantur». [1]

313.—No ha dejado de tener cultivadores en nuestro siglo la doctrina de los estatutos. Rocco en Italia, Story en los Estados Unidos de América y Fœlix en Francia se pueden citar entre ellos. Hasta el sistema anglo-americano, de que nos vamos á ocupar en el capítulo siguiente, se puede estimar en rigor como uno de sus frutos y resultados. Y por lo que á España interesa de un modo concreto, apenas se encuentran jurisconsultos, salvo los más recientes, que no se hayan inspirado en alguna de las fases de la doctrina de los Estatutos á que en este capítulo nos hemos referido. Predomina, sin embargo, la división tripartita en personales, reales y formales. Riquelme la aceptó, llamando estatuto personal á las leyes que se refieren á las personas para determinar su capacidad y estado; real, á las que afectan exclusivamente los bienes sin consideración á las personas que los poseen, y formal, á las que rigen los actos del hombre y establecen las formalidades á que deben sujetarse [2]. La Serna y Montalban, todavía más afectos á la territorialidad del derecho, definen el primero de los estatutos mencionados como la ley que se refiere *directa* y *exclusivamente* al estado civil de la persona; incluyen en el segundo las leyes que tienen *por objeto principal* las cosas inmuebles, sin consideración al estado ó á la capacidad de dichas personas, y llaman es-

(1) Edición inserta en el apéndice cuarto de Guthrie.
(2) Op. cit., t. 1º, págs. 335 á 337.

tatuto formal á la ley que rige los actos lícitos del que se halla en país extranjero [1]. Los continuadores de Escriche se acercan más á Riquelme [2]. Gutiérrez afirma la soberanía exclusiva de cada nación en su territorio y la imposibilidad de que un pueblo atribuya la autoridad legislativa más que á sus poderes legítimos, para repetir á continuación análogos conceptos de los tres estatutos [3]. Falcón acepta también esta última división [4]. Y lo mismo hace Bravo escribiendo ya en época reciente una obra especial sobre esta ciencia, aunque llama mixto al estatuto formal [5].

314.—Nada más confuso ni más contradictorio que el juicio emitido por la generalidad de los escritores al ocuparse de la doctrina de los estatutos. Pero, en descargo de responsabilidades por el elogio y por la censura, digamos desde ahora que antes de publicarse el primer volúmen de Laurent [6] y sobre todo antes de los trabajos detenidos de Lainé, se ignoraba generalmente lo que había sido y representado ese sistema y se aplicaban con frecuencia al mismo, en su conjunto, observaciones y juicios que á lo sumo podrían ser exactos tratándose de algunos de los escritores que lo desenvolvieron. Veamos separadamente los defectos y los méritos que se le atribuyen, empezando por estos últimos.

315.—Suele hablarse de que tuvo la teoría de los estatutos un sentido práctico evidente al decidir que

---

(1) La Serna y Montalban: Elementos de Derecho civil y penal de España, t. 1º, págs. 301 á 305.

(2) Escriche: Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia: nueva edición reformada y considerablemente aumentada por Galindo y Vicente y Caravantes. Madrid, 1884, t. 2º, pág. 905.

(3) Códigos ó estudios fundamentales sobre el Derecho civil español. Quinta edición. Madrid, 1881, t. 1º, págs. 82 y 83.

(4) Exposición doctrinal del Derecho civil español, común y foral, Segunda edición. Salamanca, 1882, t. 1º, pág. 62.

(5) Op. cit., t. 1º, págs. 30 y sigs.

(6) Le droit civil international.

el personal seguía y gobernaba al individuo en territorio extranjero y que el real se aplicaba á los inmuebles situados en el país del legislador. Se añade que esa idea dejó abierta una brecha en el sistema de la territorialidad de las leyes y que los glosadores adivinaron, con el instinto del genio, el lugar que corresponde á la personalidad humana en el Derecho internacional privado, desde entonces favorecido por una tendencia doctrinal [1]. Pero la exposición histórica que acabamos de hacer en este capítulo demuestra sobradamente que esa división entre los estatutos personales y los reales no se admitió con carácter fundamental hasta el siglo XVI y fué en la doctrina italiana un mero accidente entre muchas otras clasificaciones. Y lejos de alterarse con ella el principio de la territorialidad, al aprovecharse los jurisconsultos holandeses del siglo XVII de las afirmaciones de D'Argentré hicieron de esta última la única base sólida del Derecho internacional privado. Más adelante hemos de ver también cuán poco fundamento doctrinal ofrecían los estatutos, en sus divisiones bipartita y tripartita.

Tampoco se puede sostener que esa doctrina tuvo el mérito de conciliar por largo tiempo los dos principios, antes aislados y sucesivos, de la personalidad y la territorialidad de las leyes [2]. Entre esas dos formas históricas de la eficacia del derecho, tal como se manifestaron durante la edad media, no había conciliación posible en la esfera científica. La territorialidad extricta de todas las leyes parece que en cierto modo subsiste cuando algunos preceptos rigen en cada país á todos los residentes, sean cuales fueren su nacionalidad y su domicilio; pero hemos podido observar anteriormente que la personalidad del derecho en la época bárbara no coincidía, ni por sus causas ni por sus efectos, con la idea estatutaria

(1) Alcorta; op. cit., t. 1º, pág. 184; Audinet: op. cit., pág. 204; Fiore: op. cit., t. 1º, pág. 47, 3ª ed.; Jitta: op. cit., pág. 25; Laurent: op. cit., t. 1º, pág. 274.

(2) Catellani: Il diritto internazionale privato e i suoi recenti progressi. Turín, 1883, t. 1º, pág. 61.

ni con el principio moderno de las leyes personales. Por otra parte, la conciliación entre los preceptos que obligan en cada país á los extranjeros y los que siguen á los nacionales cuando se trasladan á otros Estados, no se logró en ninguna de las fases de la teoría de los estatutos, aunque constituyera en los dos últimos períodos el caballo de batalla de sus cultivadores.

También hay alguna exageración en pretender que esta doctrina nos haya transmitido la idea de una competencia natural en materia de leyes [1]. Cierto que no puede haber sistema alguno de Derecho internacional privado, sea erróneo ó acertadísimo, que deje de atribuir á determinadas leyes competencia preferente; pero hay un abismo entre ese hecho necesario y el de tomar el problema de la competencia como base y fundamento de las indagaciones científicas, refiriéndolas especialmente al examen y determinación de sus límites en el espacio. En esto último no pensó ninguno de los comentadores y tratadistas estatutarios.

Refiriéndose de un modo particular á la escuela italiana, dice Lainé que su método era excelente, porque separaba las materias jurídicas en los grupos necesarios para dar á cada uno soluciones racionales y diversas, y que, en los trescientos años de su existencia, produjo gran número de ideas, precisas y meditadas unas, y otras nacientes, pero llamadas á desenvolverse en un terreno apropiado [2]. Más exacta nos parece la segunda que la primera de estas aseveraciones. Los estatutarios de la escuela italiana eran hombres de sólida cultura jurídica y de gran experiencia práctica, y aunque más de una vez les dañara un amor excesivo á las leyes de Roma, hay en su análisis de las instituciones y en su juicio de los casos que resolvían, intuiciones verdaderamente felices y razonamientos en rigor incontestables. No vive siglos en vano un sistema, que todo cuanto se perpetúa

(1) Brocher: Cours, etc., t. 1º, pág. 67.
(2) Lainé: op. cit. t, 1º, págs. 252 y 267.

sobre la faz de la tierra, alguna huella deja de su paso y alguna verdad recoge y difunde en su camino. En cambio, las ventajas del método empleado se nos figuran menos evidentes. Sin una apreciación exacta de las necesidades que impone al derecho privado de cada nación la comunidad internacional, y sin un estudio preciso de la competencia legislativa y de las formas en que ha de manifestarse por las exigencias del Estado y por la naturaleza de las relaciones jurídicas, no puede ser digno de aplausos el camino que se siga para el desarrollo de esta ciencia.

316.—Con mucha frecuencia se acusa al sistema de los estatutos de falta de base jurídica [1]. Es fácil, sin embargo, entender mal esta idea ó darle un alcance que no tiene. La distinción de los preceptos legales en favorables y odiosos, permisorios y prohibitivos, etc.; la afirmación de que todas las leyes, en cuanto á sus efectos, ó se encierran en las fronteras del poder que las dicta, ó siguen á los individuos que se trasladan al extranjero; la idea de que todas las costumbres son reales y de que la personalidad del derecho es simple consecuencia del interés ó la cortesía, etc., podrán ser errores evidentes á la luz de los principios modernos, pero no dejan de ser por tal causa un fundamento jurídico de la doctrina de los estatutos. Con más propiedad en los términos y con más exactitud en el fondo cabría decir que el mencionado sistema no tuvo, en sus diversas fases, una base cierta sobre la que pudiera levantarse una serie de reglas incontrovertibles. Y aun de ese cargo podría disculpársela por el medio en que se desenvolvía. No hay escritor de derecho que se sustraiga á las exigencias de la vida, para la que el derecho existe, é importa no olvidar que nuestras condiciones sociales son muy diferentes de aquéllas en que escribía cualquiera de los

(1) Alcorta: op. cit., t. 1º, pág. 185; Bar: International law, etc., pág. 32; Catellani: Il diritto, etc., t. 1º, pág. 62; Harrisson: loc. cit., J. C., t. 7, 1880, pág. 426; Jitta: op. cit., pág. 26; Laghi: op. cit., t. 1º, pág. 47; Weiss: Traité élémentaire, etc., 2ª ed., pág. 234.

estatutarios, desde los predecesores de Bártolo hasta Bouhier, Boullenois y Froland.

Esa deficiencia científica de sus fundamentos, tal vez irremediable, se derivaba, como han notado algunos escritores [1], de un falso concepto de la soberanía territorial y de la fuerza y eficacia de las leyes. Los escritores italianos pudieron sustraerse en parte á esos inconvenientes, pero encontraron un obstáculo semejante en el espíritu y en las tradiciones del derecho romano. La escuela francesa y sobre todo la holandesa fueron víctimas en este punto de los antecedentes feudales, y como observa Lainé, [2] la primera resultó contradictoria y la segunda estéril y caprichosa en sus resultados.

Estos antecedentes y la gran variedad que se nota entre sus cultivadores explican ciertas censuras, que son exactas en cuanto á determinados escritores y equivocadas respecto de otros; pero que vamos á agrupar á continuación, sin más advertencia que ésta. Unos creen que el error estribaba en resolver las cuestiones por principios de derecho civil y no de derecho internacional; [3] otros tachan de mecánicas las distinciones hechas, por prescindirse para ellas del contenido y carácter de los preceptos legales y atender solamente á su objeto [4]; algunos lamentan, con exageración indudable, que las distinciones partieran con frecuencia de las palabras de la ley [5]; no falta quien diga que en los detalles fracasaban todas las opiniones [6], ni quien las estime puramente arbitrarias [7]; se insiste mucho en las dife-

(1) Catellani: Il diritto, etc., t. 1º, pág. 60; Gestoso: op. cit., t. 1º, págs. 158 y 159; Surville et Arthuys: op. cit., 2ª ed., pág. 30.

(2) Op. cit.: t. 2º, págs. 91 y 112.

(3) Soldan: De l' influence, etc. pág. 57; Mancini: De l'utilité, etc., J. C., t. 1º, 1874, pág. 238.

(4) Alcorta: op. cit., t 1º, pág. 185; Jitta: op. cit., pág. 26.

(5) Dumoulin, Froland y Boullenois, cit. por Lainé, t. 1º, pág. 132 y 157; Alef: De diversorum statutorum concursu eorumque conflictu dissertatio, 1744, cit. por Bar: International law., etc., pág. 42; Fiore: Diritto, etc., t. 1º, 3ª ed., pág. 47.

(6) Alcorta: op. cit., t. 1º, pág. 184; Bar: Esquisse, etc. J. C., t. 14, 1887, pág. 263; Soldan: De l'influence, etc., pág. 57.

(7) Antoine: op. cit., pág. 12; Fiore: op. cit., t. 1º, 3ª ed., pág. 46; Gestoso: op. cit., t. 1º, pág. 157.

rencias entre sus partidarios como signos de error y de debilidad en la doctrina [1]; se proclama la imposibilidad absoluta de precisar y aplicar la distinción entre las leyes personales y reales [2], dando origen con eso á una gran incertidumbre; se observa que en lo personal y lo real no caben los bienes muebles ni los contratos [3], se censura á los que no tuvieron como Dumoulin la buena idea de conceder á la voluntad una participación legítima en las soluciones de estos problemas [4], y se dirigen agrias censuras al principio holandés de la *comitas gentium* [5]. De este último punto nos ocuparemos detenidamente al juzgar en el capítulo inmediato la doctrina anglo-americana.

317.—Para fijar lo que hay de cierto en las censuras y los elogios de que hemos hecho mención, basta tener en cuenta que la doctrina de los estatutos nació de una situación práctica nueva, sin precedentes científicos en el derecho romano. Los acontecimientos la impulsaron, en lugar de ser dirigidos por ella. Y como la faz del mundo no cambia en un instante, sino resulta obra de varias generaciones su transformación radical, los sistemas llamados á organizar las relaciones privadas entre individuos sometidos á leyes diferentes, determinando los límites del poder generador del derecho y de las legislaciones positivas, no podían surgir de un golpe acabados y perfectos. Cada uno de sus cambios de aquélla obedeció al modo de ser de los paises en que fueron desenvolviéndose.

¿Quiere esto decir que haya de elogiarse sin límites

(1) Antoine: op. cit., pág. 12; Asser y Rivier: op. cit., pág. 10; Bar: International law. trad. Gillespi, etc., pág. 32; Catellani: Il diritto, etc., t. 1º, pág. 60; Weiss: Traité elémentaire, etc., 2ª edia., pág. 232.

(2) Antoine: op. cit., pág. 12; Asser y Rivier: op. cit., pág 10, nota; Audinet: op. cit., págs. 198 y 204; Despagnet: op. cit., 2ª ed., págs. 154 y 155; Fiore: op. cit., 3ª ed., pág. 47; Jitta: op. cit., pág. 25; Laurent: Le droit, etc., t. 1º, pág. 349; Soldan: De l'influence, etc., pág. 57; Torres Campos; Elementos, etc., 2ª ed., pág. 65; Weiss: Traité élémentaire, etc., 2ª ed., pag, 232.

(3) Audinet: op. cit., pág. 204; Despagnet: op. cit. 2ª ed, pág. 154.

(4) Surville et Arthuys: op. cit., 2ª ed., pág. 28.

(5) Fiore: Diritto, etc., t. 1º, 3ª ed., pág. 48; Catellani: Il diritto, etc., t. 1º, pág. 60.

la doctrina de los estatutos? En manera alguna, como nadie celebra por perfectas las instituciones rudimentarias de los pueblos primitivos. Aunque guardaran indudable harmonía los principios de cada escritor con el medio social en que se hallaba, hay que reconocer forzosamente la imperfección de tales sistemas, la falta de ideas generales en muchos de ellos, la contradicción de opiniones en casi todos, el culto rutinario de leyes antiguas que se interpretaban mal y se invocaban peor, la carencia de método científico en la generalidad de los casos, el desconocimiento de los verdaderos términos del problema planteado y la sumisión demasiado marcada á ciertas afirmaciones que estaban en pugna evidente con las necesidades de la vida internacional.

Tal vez la severidad del juicio que la doctrina de los estatutos merece, se habría de acentuar al referirlo á los escritores franceses del siglo XVIII; pero ya algunos de ellos pugnaban por desprenderse de la territorialidad y pedían para los estatutos personales una extensión incompatible con la soberanía absoluta de las costumbres. Antes de que pudiera aclimatarse y crecer esa nueva tendencia, que en cierto modo une y enlaza el principio y el fin de la doctrina, se ocuparon los legisladores de interrumpir en Francia su desarrollo, convirtiendo en preceptos obligatorios y generales algunas de sus máximas. No es fácil decir lo que hubiera sucedido sin la codificación napoleónica; pero á despecho de ella y de su influjo extraordinario en el derecho del siglo XIX, la ciencia de que nos estamos ocupando tomó nuevos y sorprendentes caminos. Tendremos oportunidad de señalarlos, después de examinar en el capítulo siguiente otro sistema, en que se exteriorizan las últimas consecuencias de la doctrina estatutaria.

CAPITULO II.

La doctrina anglo-americana.

318.—Inglaterra vivió durante mucho tiempo sin preocuparse del Derecho internacional privado. Cierto profesor inglés que hemos citado más de una ocasión, dice que no existe en la bibliografía jurídica de su patria un solo tratado ni comentario anterior al siglo XIX, respecto de esta materia y de las cuestiones que dividían y preocupaban, desde los glosadores italianos, á la ciencia y á la práctica del continente europeo. Eran poco conocidos los jurisconsultos holandeses y los de Francia apenas se mencionaban. El litigio *Scrimshire v. Scrimshire*, caso muy simple de matrimonio extranjero, se consideró como un asunto nuevo y sin precedentes en 1752. Invócanse como causas de tal fenómeno la posición geográfica insular de la Gran Bretaña y su indiferencia absoluta en cuanto al estudio sistemático de las teorías jurídicas [1]

En el período contemporáneo varió por completo la faz de las cosas. El desarrollo colonial de Inglaterra,

(1) Harrison: loc. cit. J. C., t. 7º, 1880, pág. 429.

el régimen aplicado á la vida legal de esas colonias, la maravillosa expansión del comercio inglés y las múltiples causas que en todas partes han favorecido la creación y el aumento de relaciones jurídicas entre hombres de diversas naciones, han traido como inevitable consecuencia los casos prácticos y con ellos las frecuentes sentencias de los tribunales, compiladas y clasificadas por los escritores de derecho.

El internacional privado en sus formas positivas sigue el mismo camino que el puramente interior ó civil, y creado en moldes iguales no es de extrañar que presente idénticos caracteres exteriores. Las anomalías del derecho internacional privado de Inglaterra son, por consiguiente, pura reproducción de las que se observan en todas las ramas de su vida jurídica, y tienen causas comunes y común explicación. Otro tanto sucede en los Estados Unidos de la América del Norte. El desdén, en ciertos casos más aparente que efectivo, hacia las teorías generales; el predominio de la jurisprudencia sobre la doctrina ó, mejor dicho, la reunión de la ciencia y del poder en manos de las autoridades judiciales; la idea profundamente arraigada, de la soberanía absoluta que corresponde á las leyes en el territorio nacional; el influjo, vivamente notado, de las necesidades prácticas, con esa soberanía absoluta en frecuente oposición, y los pretextos soberbios y egoistas con que se inclina el poder de la ley ante las exigencias de la realidad, resumen y explican de sobra los caracteres de la doctrina anglo-americana, que en este capítulo vamos á exponer y á juzgar.

Ya queda dicho en el anterior que sus orígenes son estatutarios. Cuando algún escritor inglés ó anglo-americano no puede citar al pié de una afirmación sentencias de sus tribunales, acude á Rodenburgh, Bouhier, Boullenois, Huber, Hertio ó Voet, para utilizar de cada uno de ellos, ó las afirmaciones más absolutas en sentido territorial, ó los pretextos con que se disimulan las infracciones de esos principios, ó las soluciones prácti-

cas inspiradas en los mismos. No falta, sin embargo, aunque con carácter excepcional y muy restringido, una tendencia á sacudir el peso de esas tradiciones jurídicas y á buscar en otros horizontes ideas más fecundas y en nuestros tiempos más prácticas.

319.—El principio capital del sistema anglo-americano es la territorialidad extricta de la ley. Story, cuyo voluminoso tratado alcanzó de 1834 á 1883, en medio siglo, ocho ediciones, declara evidente que las leyes de una comarca no pueden tener fuerza *propio vigore* más allá de los límites territoriales y de la jurisdicción del país que las dicta, y se imponen únicamente á sus propios súbditos, y á los extranjeros que residan dentro de sus fronteras mientras no salgan de ellas. Las demás naciones, agrega, no están obligadas á conceder á tales leyes la más ligera obediencia (*the slightest obedience*). Y después de citar con satisfacción una frase de Boullenois, según la cual todas las leyes que hace un soberano carecen de fuerza y de autoridad fuera de los límites á que se extiende su poder, señala en el capítulo segundo, como máximas generales de la jurisprudencia internacional, la de que cada nación posee una jurisdicción y soberanía exclusivas en su territorio, que ejercita sobre la propiedad real ó personal situada en el mismo, las personas regnícolas ó extranjeras que en él residen y los actos ó contratos que allí se efectúan; y la de que ningún Estado puede afectar por sus leyes la propiedad que está fuera de sus fronteras ó las personas regnícolas ó extrañas que no se hallen dentro de sus límites territoriales. Los tres axiomas de Huber, el primero de los cuales se transparenta en las máximas referidas, bastan, en su opinión, para resolver todas las dificultades de esta ciencia [1].

El fundamento de ese principio se va á buscar al Derecho internacional público. Los escritores ingleses

(1) Story: op. cit., eighth edition, págs. 8, 21, 22 y 29.

suelen decir que cada nación tiene por el derecho de gentes la facultad de apreciar hasta qué punto redundarán en su perjuicio las relaciones comerciales ó amistosas con otros pueblos, sin que se deba entender que al cortarlas procede con injusticia, porque la justicia permite cerrar todo camino al comercio é insistir en la noción más rígida y más extricta de la soberanía. Por eso no se estima generalmente, dice uno de los tratadistas á que aludimos, que sirva la justicia de base al Derecho internacional privado y á los beneficios concedidos á los extranjeros. (1)

Phillimore, sin perjuicio de cierta tendencia en favor de otras ideas que señalaremos más adelante, consigna, que la soberanía, unida al dominio eminente, impone como regla fundamental de esta ciencia la jurisdicción exclusiva del Estado sobre las personas, los actos y las cosas comprendidos en su territorio, y los procedimientos y acciones civiles ó penales que se entablen ante sus tribunales de justicia. E insiste reiteradamente en la necesidad de no confundir las ventajas de la *comity* y las obligaciones jurídicas que se derivan de los principios cardinales del derecho internacional. (2)

Wheaton reproduce, tomándolos de Fœlix que á su vez los traducía de Story, los principios generales antes indicados. Cree firmemente que las leyes de cada Estado afectan, obligan y rigen las propiedades mobiliarias é inmobiliarias que se encuentran en su territorio; las personas que lo habiten, sea cual fuere el lugar de su nacimiento, y los contratos y actos efectuados en los límites del mismo. (3)

De Westlake no puede decirse lo mismo, porque se abstiene de sentar en su libro una doctrina general, y hemos de ver oportunamente cual es su opinión sobre

---

(1) Rutherford: Inst. of Natural Law, 2ª ed., 1632, pág. 489, cit. por Phillimore; Woolsey: Introduction to the study of international law. 5ª ed., Londres, 1879, pág. 106.

(2) Phillimore: op. cit., t. 4º, págs. 2 y 8.

(3) Wheaton. Éléments du droit international, Leipzig, 1874, 5ª ed., t. 1º, pág. 102.

la *comitas*. Sin embargo, exponiendo las bases del estatuto real en materia de inmuebles, enuncia sin vacilación entre ellas el principio internacional que da á cada soberano jurisdicción exclusiva en su territorio. [1]

320.—Ningún escritor anglo-americano, de los que hemos podido consultar, ataca de frente esa afirmacion que constituye uno de los fundamentos capitales de su escuela. Phillimore le agrega, como dijimos más arriba, ciertas fórmulas de Savigny, que resultan incompatibles con él, y Westlake no se acuerda de su existencia sino en materia de inmuebles; pero ninguno de los dos rompe lanzas abiertamente contra esa soberanía absoluta de la ley. Otros llegan un poco más lejos que estos dos ilustres tratadistas, sin declararse tampoco adversarios decididos de la tesis mencionada. Wharton, por ejemplo, aspira á que el Derecho internacional privado, como las demás ramas jurídicas, brote lógicamente de las circunstancias del caso, y á Foote, quizás en esta parte el más avanzado de todos, le parece la ley de cada Estado, independiente dentro de sus propios límites y respecto de sus súbditos; pero cree más discutible la autoridad que le corresponde sobre los súbditos extranjeros que residan en el territorio y sobre los regnícolas que se ausenten de él. [2]

321.—El segundo elemento característico de la doctrina anglo-americana, es la *comitas*. Story la toma, siguiendo á los estatutarios holandeses, como última máxima fundamental, en cuya virtud la fuerza obligatoria que las leyes de una nación alcancen en otra depende exclusivamente de la jurisprudencia y *policy* de la segunda, ó lo que es igual, de su consentimiento expreso ó tácito. En su opinión, la mutua conveniencia y los beneficios y necesidades recíprocos de las nacio-

(1) Westlake: op. cit., pág. 54.
(2) Wharton: op. cit., 2ª ed., pág. 1; Foote: op. cit., pág. XXVII.

nes, son causa de que concedan, *sub mutuæ vicissitudinis obtentu*, efecto extraterritorial á las leyes; en virtud de lo cual esa *comity* no es la del tribunal que falla determinado pleito, sino la del Estado mismo, que se aplica á estas materias como á cualquiera otra de las ramas del derecho interior. (1)

Wheaton opina otro tanto, siguiendo los precedentes que antes mencionábamos. No vacila en decir que responden al consentimiento expreso ó tácito del Estado cuantos efectos produzcan en su territorio las leyes extranjeras; que puede rehusarles toda aplicación, ó autorizar la de unas y negarse á la de otras, y que el consentimiento expreso se revela en las leyes y en los tratados, y el tácito se manifiesta en las decisiones de las autoridades judiciales y administrativas y en las obras de los jurisconsultos. Tal consentimiento no le parece un deber de necesidad, ni una obligación exigible, porque está subordinado á consideraciones de utilidad y de conveniencia recíproca entre los Estados, que atienden este punto al bien público ó general, ó sea, á las ventajas que proporciona á la nación y á los individuos esa manera de proceder. (2)

Otros dos escritores podemos citar que no son menos terminantes. Uno de ellos, Halleck, dice que el uso y costumbre de las naciones ha establecido ciertos derechos que se llaman absolutos ó *stricti juris*, y al mismo tiempo el progreso de la civilización en otros sentidos viene mitigando la severidad de esos derechos con la *comitas gentium*, que comprende las reglas de conveniencia, diversas del derecho abstracto, y que ha producido en las relaciones entre individuos de diferentes países lo que se llama Derecho internacional privado. Y el otro publicista aludido, Woolsey, funda esta ciencia en la *comity* y sostiene que en ella descansa la preferencia que reconocen para ciertos casos los tri-

(1) Story: op. cit., eighth ed., págs. 8, 25 y 35.
(2) Wheaton: Éléments, etc., t, 1º, págs. 102 y 104.

bunales al derecho extranjero sobre el derecho nacional. [1]

322.—No se puede citar á Phillimore entre los partidarios decididos de la *comitas gentium*. Es cierto que distingue las ventajas otorgadas por ella de las obligaciones impuestas por el derecho extricto, y que declara imposible que se exijan por la fuerza los favores de la *Comity*, que hasta sirve á su obra de subtítulo. Pero no es menos cierto que Phillimore habla de un derecho requerido por la naturaleza de las instituciones jurídicas, y que; en su sentir, han convenido tácitamente las naciones en reconocer y adoptar ciertas máximas de jurisprudencia y reglas comunes, en lo civil y en lo penal, respecto de los extranjeros que residen en su territorio y de la eficacia concedida en el mismo á las leyes de otros Estados, no solo por la recíproca ventaja y mútuo interés que se logran con la administración de justicia imparcial á los extranjeros y á los regnícolas, sino porque van teniendo los pueblos cada día, bajo la bendita influencia del cristianismo y de su civilización, más claro sentido de *sus deberes* nacionales y de los principios de *justicia* universal [2].

También Wharton resulta, ya que no un enemigo de la palabra *comitas*, por lo menos un adversario de su acepción común, dispuesto á explicarla en términos que la desnaturalizan completamente. Bien lo demuestra el siguiente resumen de sus doctrinas. En cierto sentido, dice, cabe aceptar esa idea como base de la aplicación del derecho extranjero; los tratados proceden de la *comitas*, y ésta ó su sinónimo cortesía se mencionan con frecuencia en los preámbulos como el motivo de la negociación. Es natural, por otra parte, que los jueces, al aceptar la observancia del derecho extranjero, digan que hay una *comity* entre los Estados civilizados en cuya

(1) Halleck: Elements of international law and laws of war, Philadelphia, 1866, págs. 33 y 34; Woolsey: op. cit., págs. 24 y 106.
(2) Phillimore: op. cit., t. 4º, pág. 4.

virtud adoptan recíprocamente sus leyes para ciertos casos. Pero si preguntamos porque se acepta la *comitas* como regla de algún litigio en los tribunales ingleses ó norte-americanos, se nos contesta que así lo requiere la *common law*, y si nuevamente inquirimos porqué lo requiere la *common law*, se nos responde que el derecho de gentes forma parte de esta última y el internacional privado es parte á su vez del de gentes. Si entendemos por *comitas* la simple cortesía dependiente del capricho del juez ó fundada en la esperanza de que nos haga idénticas concesiones el Estado cuya ley se aplica, continúa diciendo este escritor, en tal caso la *comitas* no es el verdadero fundamento de la admisión de las reglas del Derecho internacional privado; porque cuando una ley extranjera se utiliza para resolver un litigio, entra á constituir nuestra *common law* y las partes tienen *derecho* á exigir su aplicación. [1] Y en una nota de la página siete, después de insinuar que la diferencia entre los términos *comity* y *derecho* es en muchos casos puramente verbal, y de referir que para el Chief Justice Gray, está la *comitas* sujeta á reglas tan fijas y *consistentes* como cualquera otra rama de la jurisprudencia, porque la interpretación de un contrato por la *lex loci celebrationis* ó su ejecución por la *lex loci solutionis* ó la sumisión de su forma á la regla *locus regit actum* no son materias que hayan de discutir nuevamente los tribunales en cada litigio que surja, añade que la *comitas* significa únicamente que las relaciones entre los Estados soberanos tienen en eso su sanción primera, por una simple aplicación de la teoría del contrato social de Locke; pero en modo alguno que haya de atenderse á dicha *comitas* para resolver cada asunto, porque eso sería inconciliable con la admisión del Derecho internacional privado como una parte integrante de la jurisprudencia inglesa.

323.—Enemigos resueltos de la *comitas* en su acep-

(1) Wharton: op. cit., 2ª ed., págs. 5 y 6.

ción habitual, nos parecen, en cambio, un profesor de Inglaterra y un escritor de los Estados Unidos de la América del Norte, Westlake y Beach Lawrence. En una carta notable dirigida por el primero al segundo el 21 de Noviembre de 1869, después de hablar de la aplicación del derecho extranjero se leen las siguientes frases: «Eso podrá denominarse *comitas*, pero yo estoy de acuerdo con usted en repudiar tal expresión y prefiero llamarlo *justicia*». [1]

324.—El tercer elemento que se puede señalar en la doctrina anglo-americana consiste en partir del domicilio y no de la nacionalidad, como causa determinante del efecto extraterritorial de ciertas leyes. No queremos decir con esto que sólo los escritores anglo-americanos hayan pensado para ese objeto en el domicilio. Antes bien, tiene esa tesis precedentes en la teoría estatutaria y resulta además sostenida por Savigny y por otros escritores y jurisconsultos de diferentes escuelas. Esto no impide, sin embargo, que deba llamarse la atención respecto de la preferencia unánime de la doctrina que estamos estudiando por la ley del domicilio, sobre todo cuando hay otra escuela, según veremos más tarde, cuyo fundamento más importante es el principio de nacionalidad.

En libros ingleses no se puede señalar excepción alguna á ese carácter unánime que hemos notado en la aceptación de la *lex domicilii;* pero en el seno del Instituto de Derecho internacional, un profesor tan autorizado y respetable como Westlake se ha pronunciado abiertamente por la aplicación de la nacionalidad á ciertas relaciones jurídicas. [2] Westlake, sin embargo, por esa teoría y por su concepto antes referido de la *comitas*, casi no forma parte del grupo de la escuela anglo-americana. Dentro de ella resulta exactísimo el título

(1) William Beach Lawrence: op. cit., t. 3º, pág. 58.
(2) Annuaire de l'Institut, 2º année, Gand, 1878, pág. 37.

que lleva la traducción al francés de la obra de Dicey: «Le statut personnel anglais ou la loi du domicile envisagée comme branche du droit anglais». [1]

En el concepto mismo del domicilio se nota alguna divergencia; pero su noción más completa y más exacta parece ser la del propio Dicey, [2] que lo define como el lugar ó país que en realidad constituye la residencia permanente de un individuo, y, en ciertos casos, el lugar ó país en que la ley supone que reside, aunque de hecho no sea así. Se entiende, agrega en otro lugar de su obra, [3] por residencia principal de una persona, el lugar ó país: 1º, en que se encuentra de hecho, con la intención de residir (*animus manendi*), ó 2º en que, después de haber permanecido con esas condiciones, sigue residiendo sin conservar en lo adelante el elemento intencional, ó 3º en que, después de haber residido, conserva el *animus manendi*, sin permanecer allí efectivamente. Esta fórmula, dice su autor, abraza todas las hipótesis que quieran suponerse.

325.—La cuarta nota que distingue el sistema anglo-americano estriba en tomar como base para la aplicación de la ley territorial ó de la ley del domicilio. no la naturaleza de las relaciones jurídicas, ni los fines ó los caracteres propios del derecho, ni el objeto personal ó real de cada precepto; sino la distinción entre los bienes muebles é inmuebles, entendida como vamos á explicarla seguidamente. La propiedad inmobiliaria comprende todas las cosas que no pueden cambiar de lugar, incluso los derechos del arrendamiento (*leaseholds*), y la propiedad mobiliaria abraza todo lo que no es inmueble, desde las cosas que pueden trasladarse de un punto á otro hasta las acciones personales que se ejercitan en juicio y el documento que expresa la obligación

(1) Trad. Stocquart, París, t. 1º, 1887, t. 2º, 1888.
(2) Op. cit., t. 1º, pág. 3.
(3) Pág. 62.

y constituye su prueba, exceptuándose sólo los *leaseholds* antes mencionados. [1]

Para convencerse del influjo extraordinario que logra la distinción entre la propiedad personal y la real, basta ocuparse, por ejemplo, de las opiniones de los tratadistas ingleses sobre la capacidad de las personas y sobre la forma de los actos. La primera se somete á la *lex rei sitæ* cuando se trata de adquirir ó enajenar bienes inmuebles *inter vivos;* de constituir ó cancelar sobre ellos toda clase de derechos reales; de modificar, á virtud de matrimonio, los derechos que tenían los cónyuges antes de contraerlo; de transferirlos abintestato, y de otorgar testamento en que se disponga de los mismos. Por el contrario, en tesis general, la capacidad para disponer de cosas muebles y adquirirlas *mortis causa* ó entre vivos, se subordina á la ley del domicilio. Y en materia de formas sucede lo mismo. Para las cosas muebles basta la regla *locus regit actum;* pero, en cuanto se trata de propiedad inmobiliaria, la *lex rei situs* determina las solemnidades del testamento ó del contrato. [2] En una palabra, el suelo patrio tiene en el derecho anglo-americano una relación tan íntima con la eficacia obligatoria de las leyes, que las cuestiones relativas á esta ciencia no se deciden nunca sin inquirir antes si afecta su solución al territorio nacional.

326.—El quinto y último carácter que merece señalarse en esta doctrina es la intervención y la autoridad de los tribunales de justicia. Los jueces contribuyen con sus sentencias á la formación del derecho, procediendo con bastante libertad en las cuestiones que por primera vez se plantean, y esos fallos se toman por los escri-

---

(1) Dicey: op. cit., t. 1º, págs. 38 y 51 á 54; Foote, op. cit. pág. 170.

(2) Dicey: op. cit., t. 1º, págs. 13, 15, 17, 25, 31, 258, 288, 393 á 395, 422 y 430; t. 2º, pág. 200 á 203, 238, 262 á 265, 268 á 273 y 343 á 346; Field: op. cit., trad. Rolin, págs. 425, 441, 442, 450, 451, 453 y 455; Foote: op. cit., págs. 120 á 246; W. B. Lawrence: op. cit., t. 3º, págs. 73 y 124; Phillimore: op. cit., t. 4º, págs. 389 á 419; Story: op. cit., eighth ed., págs. 67 á 183 y 591 á 692; Westlake: op. cit., págs. 52 á 87, 243 á 261 y 279 á 314; Wharton: op. cit., págs. 371 á 457; Wheaton: Éléments, etc., t. 1º, págs. 106 á 111.

tores como verdad indiscutible contra la cual no se levanta teoría ni afirmación alguna. El poder judicial resulta un gran creador del Derecho internacional privado, y los tratadistas se reducen modestamente á la tarea de compilar, clasificar y reproducir sus decisiones. No hay necesidad de mencionar autores, ni volúmenes, ni páginas en apoyo de esta afirmación, que tiene sus causas en el carácter del derecho inglés y en la misión y concepto de las autoridades judiciales dentro de la organización particularísima de esos pueblos. El que quiera comprobar este último carácter á que nos estamos refiriendo, puede abrir al capricho cualquier texto, de Story en adelante, y raro será que á la primera página no quede convencido.

326.—¿Qué juicio debe formarse de esta doctrina anglo-americana, con la que viven tan á gusto dos de las naciones más poderosas de la tierra? Antes de consignar nuestra opinión, veamos lo que piensan sobre el particular algunos escritores, que han estudiado con más ó menos detención ese sistema. A tres puntos de los que nosotros hemos señalado suelen referirse sus observaciones; á la territorialidad absoluta de la ley, la cortesía internacional y la misión jurídica de los tribunales.

Se ha reconocido como cierto el hecho de que las leyes emanadas de cada soberanía están llamadas á aplicarse normalmente dentro de sus límites territoriales. También se considera como exacta la afirmación de que los Estados no tienen medios de asegurar é imponer en el extranjero la observancia y el respeto de su legislación. Pero el propio escritor que acepta como verdades estas premisas, entiende que se deducen de ellas consecuencias exageradas é inexactas al sostener que una nación está facultada para imponer todas sus leyes á cuantas personas residan en el territorio y no se encuentra obligada en modo alguno á soportar la aplicación del derecho extranjero. A ello se agrega que el sistema de la territorialidad absoluta, lejos de resolver los con-

flictos, hace materialmente imposible que surjan, y sobre modificar la capacidad de las personas según el lugar en que se encuentren, desconoce que no todas las leyes se dictan para los extranjeros ni pueden serles, por lo tanto, aplicables. [1]

De la comitas se ha dicho que en teoría es una simple manifestación de la doctrina del interés, y en la práctica, antes que unir, aisla y separa las naciones; que confunde dos cosas tan distintas como el poder material y el derecho del Estado; que envuelve la negación de este último; que no servirá nunca, dada la variedad con que ha de interpretarse, para poner de relieve cual ley se debe aplicar á cada caso y que no proporciona criterio alguno para elegir entre varias leyes extranjeras. [2]

Se ha indicado también que, careciendo de todo principio fundamental, las prácticas anteriores no sirven para resolver en justicia pleitos análogos. Pero no falta quien crea que, en el derecho anglo-americano, los fallos de los tribunales son una de las formas de la conciencia jurídica nacional, que contribuye á determinar el doble carácter del derecho, en unas materias ultraconservador y feudal, y en otras extraordinariamente progresivo. [3]

327.—Si las naciones vivieran aisladas unas de otras y en constante é interminable enemistad, habría que reconocer la certeza del primer fundamento en que descansa la doctrina de los escritores norte-americanos é ingleses. Pero siendo la paz el habitual estado de las relaciones internacionales y constituyendo los pueblos cultos una gran asociación libre cuyos vínculos y necesidades van en aumento cada día, no puede el derecho aislarse del cambio de productos, costumbres é instituciones en que descansa y á que conduce el cosmopolitismo de nuestro tiempo. Cuando todo pasa lícitamente las

---

(1) Audinet: op. cit., págs. 190 y 191.

(2) Audinet: op. cit., pág. 191; Bar: op. cit., trad. Gillespie, pág. 62; Despaguet: op. cit. 2ª ed., págs. 23, 24 y 166; Laurent: op. cit., t. 1º, pág. 577.

(3) Bar: op. cit., trad. Gillespie, pág. 62; Jitta: op. cit., págs. 357 y 362.

fronteras, el derecho no debe quedarse encerrado en los límites de la nación que lo dicta, convertido en obstáculo infranqueable de ese mismo trueque de hombres, cosas é ideas que caracteriza la moderna civilización. Más adelante veremos y en los capítulos preliminares hemos visto también, cómo encuentra el Derecho internacional privado su fundamento sólido en la comunidad internacional, que á un tiempo mismo garantiza la independencia de cada Estado é impone la aplicación de la ley extranjera á determinadas relaciones jurídicas. No se lesiona por eso la soberanía del Estado rectamente entendida; aunque sea necesario despojarla de algunos de los atributos con que la vistieron los jurisconsutos estatutarios y con que pretenden adornarla todavía los escritores anglo-americanos.

La *comitas* es un pretexto para evadir las consecuencias del derecho puramente territorial. Negada la noción de éste, huelga combatirla, porque resulta innecesaria. Pero no sobra advertir que en su concepto obscuro y poco definido, juegan móviles tan importantes para la historia jurídica como el interés, la cortesía y la reciprocidad. En otra parte nos hemos ocupado de estas ideas, [1] resumiendo el juicio que merecen. Ni cabe darles el nombre de ciencia, ni puede fundarse en ellas un sistema práctico y útil. Autorizan únicamente concesiones sin tasa ni medida, en que la supuesta indepencia del Estado se reduce á someter su conducta á la que sigan los demás, y á obtener en definitiva un verdadero aislamiento entre los hombres de diversos paises, haciendo de la cortesía y la reciprocidad una represalia, en lugar de un aliciente, para las relaciones jurídicas.

A grandes argumentos se presta la oposición á considerar el domicilio como regla determinante del derecho personal. Hemos de hacer un detenido examen de esta cuestión más adelante, y para evitar repeticiones inútiles nos abstenemos ahora de entrar en detalles.

---

(1) Véase más arriba, págs. 46 y siguientes.

En cambio, no podemos dejar de ocuparnos de la distinción entre la propiedad personal y la real, como causa determinante de la aplicación de las leyes en el sistema anglo-americano. La exageración de las relaciones entre los inmuebles y la soberanía, resto de ideas feudales arraigadas en un derecho esencialmente tradicionalista y consuetudinario, ha señalado lugar prominente á esa distinción entre las cosas, atribuyéndole el caracter de eje y de centro en la aplicación del sistema. La *comitas* y la territorialidad absoluta tomaron por campo de batalla, no la personalidad humana y el suelo patrio respectivamente, sino el derecho de propiedad en las acciones jurídicas y en las cosas que se trasladan de un punto á otro, la primera, y los inmuebles y su dominio la segunda. Tal vez ha de atribuirse á esta causa lo débil y escaso de los progresos de la *comitas*, que al fin y al cabo representa la personalidad del derecho y que no ha logrado obtener el triunfo en materia inmobiliaria. Basta, sin embargo, exponer esa situación en la que mandan las cosas en las leyes, para comprender que no pueden señalarse de un modo exacto con ella los límites en el espacio de las diversas competencias legislativas. La distinción resulta mecánica, y, sobre mecánica, errónea, para determinar los efectos territoriales ó extraterritoriales de las leyes. Lleva á Inglaterra, y á los Estados Unidos de la América del Norte en aquellas de sus regiones que la aceptan, á un aislamiento peligroso para los intereses nacionales, y para las relaciones internacionales funesto.

Tampoco merece aplausos el quinto de los caracteres á que hemos tenido ocasión de referirnos. Sea cual fuere la importancia social de los tribunales de justicia, no se deben ni se pueden convertir en la única fuente del derecho. Las sentencias resuelven *casos*, y por grande que sea la generalidad con que sus fundamentos se redacten, hay tanta diferencia en la vida real entre unos y otros litigios, que siempre quedará buen número de situaciones sin regla conocida, sobre todo cuando los

principios en que ha de inspirarse la jurisprudencia tienen toda la vaguedad y toda la insuficiencia que es fácil señalar en la *comitas* y que son inseparables del derecho consuetudinario. No es ésta, sin embargo, una acusación con caracteres de absoluta. Hemos dicho antes y ahora repetimos que no es dable pedir nunca para el Derecho internacional privado lo que no haya obtenido, en cuanto á formas y fijeza, el derecho interior. Y en este punto la raza inglesa de ambos continentes tiene un sistema con el que parece irle bien, aunque sería para otros pueblos intolerable. Como nadie se desprende de sus tradiciones y prejuicios, para decidir imparcialmente podría creerse necesario no formar parte de nación alguna. Y aun así, tendría la decisión el inconveniente de hablar de la vida desde fuera de la vida y del derecho desde fuera del derecho. Conste, pues, que á nosotros, nacidos entre Códigos y libros científicos, y educados en contacto con un poder judicial que, por su propio interés y por el interés de todos, no debe moverse sin principios, autores y leyes, nos parece peligrosa, deficiente y anticientífica una escuela que otorga á los tribunales el concepto de única ó de principal fuente del derecho. A su vez, los jurisconsultos ingleses no se dan cuenta del amor excesivo á los principios y á las ideas generales que en el resto del mundo predomina, y no transigen con esos sistemas, sea cual fuere el procedimiento lógico de que se parta para la formación y la comprobación de tales principios.

¿Será posible llegar, entre pareceres tan opuestos, á una conciliación? Si no en los fundamentos de cada escuela, por lo menos en sus aplicaciones prácticas nos parece fácil lograrla. Resultaría prematuro, sin embargo, exponer aquí las bases en que ha de descansar. Necesitamos conocer antes los demás sistemas de Derecho internacional privado.

CAPITULO III

Savigny. Sus predecesores y continuadores

328.—Aplicamos, tal vez impropiamente, el nombre de predecesores de Savigny, á dos jurisconsultos alemanes, Carlos Wächter y Guillermo Schäffner, que tuvieron como el gran romanista la feliz idea de prescindir de la teoría estatutaria para dar al Derecho internacional privado un nuevo fundamento y una nueva forma. Tendieron esos tratadistas á convertirlo en una verdadera ciencia, sacándolo de los senderos que había atravesado durante siglos. No dieron, sin embargo, como tampoco dió Savigny completamente, con la verdadera solución del problema, ni lograron fundar como este último toda una escuela de extraordinario influjo y de no discutible celebridad.

329.—Wächter entendía que los jueces y tribunales han de limitarse á obedecer los mandatos del legislador, y que, en presencia de un caso que pueda exigir la aplicación del derecho extranjero, necesitan preguntarse ante todo si la prohibe ó la tolera su legislación nacional. Intérpretes y ejecutores de los preceptos legales de

su país, les toca sólo inclinarse ante ellos y darles cumplimiento sin discutirlos, y sin atender en caso alguno á sus opiniones particulares mientras haya un texto á que acudir. Más aun, cuando no encuentren ley positiva aplicable, están obligados á desentrañar el espíritu y sentido de las disposiciones existentes para deducir si es ó no posible la admisión de las leyes de otros paises en el caso discutido. Puede suceder que ni así logren saber los tribunales y jueces á que atenerse, porque lo impida el silencio que suelen guardar los legisladores sobre estas materias. Wächter prevée la dificultad, que aun dentro de su método erróneo le proporcionaba ocasión para exponer una nueva teoría de nuestra ciencia, y lejos de aprovecharla con buen resultado, la corta y resuelve de un golpe merced á esta regla tan sencilla como inaceptable: entonces aplicarán los jueces el derecho de su propia nación. (1)

Con razón se ha observado que en la mayoría de los casos equivale ese sistema á rehusar á los extranjeros el beneficio de su legislación originaria y á imponer exclusivamente el derecho territorial. Suele añadirse con no menor exactitud que estando al arbitrio del demandante en multitud de ocasiones la elección de juez, el derecho aplicable á cada asunto puede quedar subordinado á la voluntad de una sola de las partes, á más de romperse con semejante regla la unidad de la justicia que exige una solución idéntica para los pleitos, sea cual fuere el lugar en que se inicien. (2)

A lo expuesto agregaremos que salta á la vista la deficiencia de los términos en que la cuestión ha sido planteada por Wächter. Al Derecho internacional privado no le interesa sólo el pleito que surje ante un tribunal de justicia ó la conducta que deben seguir para resolverlo los jueces de una nación cualquiera. Este punto, de simple importancia práctica, no excluye la

(1) Bar: op. cit., trad. Gillespie, pág. 57; Calvo: op. cit., t. 2º. pág. 21; Weiss: Traité élémentaire etc., pág. 235.

(2) Savigny: op. cit., trad. Guthrie, pág. 145; Weis: Traité élémentaire, etc., pág. 240.

necesidad de preguntarse cuáles prescripciones debe contener una buena ley sobre la materia cuando llega el caso de dictarla. Empleando otros términos más científicos, que ya nos son conocidos, podemos decir que Wächter olvida que la tarea del Derecho internacional privado consiste en resolver un doble problema de competencia legislativa, señalando al poder generador del derecho la esfera en que debe moverse cuando dicta sus preceptos y á las leyes ya promulgadas el límite de su eficacia obligatoria.

Tampoco es aceptable en modo alguno la solución que propone Wächter para esta segunda parte de la dificultad. Cuando las leyes no resuelven, ni en su texto explícito ni en su sentido más profundo, una cuestión de Derecho internacional privado, no hay que suponer que el legislador tenga el propósito de aplicar el derecho nacional, atribuyéndole una solución precisamente porque se ha olvidado de preveer el caso. Más lógico que presumirlo así, nos parecería señalar, conforme á principios justos, los límites naturales de cada ley positiva, para que los tribunales, forzados á crear un derecho, no cayeran en el absurdo inaceptable de la más extricta territorialidad.

330.—No desconoce Schäffner la necesidad de someterse en el orden práctico á las disposiciones terminantes de las leyes y á las costumbres universales ó particulares; pero entiende que, á falta de ley, hay que buscar la decisión en la naturaleza de las cosas, y propone al efecto que se sujete cada relación jurídica á la ley del lugar en que haya nacido. Aplica después el principio á las relaciones jurídicas particulares, entendiendo que el estado y en general la capacidad de las personas deben juzgarse con arreglo á la ley del lugar en que tengan su residencia estable, sin perjuicio de atender, para la capacidad jurídica particular, á reglas diversas. En cuanto á los derechos sobre las cosas, distingue Schäffner los casos en que forman parte de un conjunto y los ca-

sos en que han de tenerse en cuenta aisladamente los muebles y los inmuebles. Al haber de una persona, en la primera hipótesis, estima aplicable la ley del domicilio del propietario, siempre que dicha ley reconozca la existencia jurídica de la unidad ó conjunto de bienes de que se trate, y resulte la propia unidad aceptada respecto de los inmuebles por el derecho de su situación. En defecto de ambas condiciones se disuelve la unidad del haber, y las cosas muebles, vistas individualmente, siguen á la persona, sujetándose á la ley de su domicilio; al paso que los inmuebles y cuantos derechos los tomen por objeto inmediato, se regulan por la ley de su situación. A la forma de los actos crée Schäffner aplicable la regla *locus*, ó sea, los principios vigentes en el lugar en que el acto se realiza. [1]

Prescinde este escritor de explicaciones y detalles sobre su doctrina ó principio fundamental, y las aplicaciones reseñadas antes tampoco sirven para decidir los puntos dudosos. A ello se agrega, como observa Weiss, que no es fácil determinar con exactitud el lugar en que nacen ciertas relaciones jurídicas, porque tienen con frecuencia distintos elementos surgidos en varios lugares y Schäffner no dice si hay que preferir el sujeto al objeto, ó viceversa. [2] Tampoco se ha demostrado, ni mucho menos, que exista un vínculo tan estrecho entre el nacimiento de *todas* las relaciones jurídicas y la ley del lugar en que se efectúa, que tenga esta ley títulos bastantes para imponerse con preferencia á las demás. Ni son las relaciones jurídicas tan sencillas que haya de subordinarse su derecho á un sólo principio general, ni es posible prescindir de la voluntad de los interesados, por ejemplo, ni de otros factores cuya importancia para nuestro estudio ha de ponerse más adelante en relieve. Quizás Schäffner fijó principalmente su atención en la forma del problema, y creyó posible resolverlo con esa

(1) Schäffner: Esplicazione del dritto privato internazionale; Trad. Tenore; Nápoles, 1859; págs. 34 á 36.

(2) Weiss: Traité elémentaire, etc., 2ª ed., pág. 240.

afirmación, más de forma que de fondo, puesto que atiende únicamente al hecho de exteriorizarse ó manifestarse en determinado lugar las relaciones jurídicas.

331.—Savigny procedió de otra manera. Después de haber estudiado las fuentes del derecho y la naturaleza de las relaciones jurídicas, estimó necesario fijar el lazo que existe entre el primero y las segundas. Esa dependencia está subordinada al hecho de tener cada nación leyes diferentes, lo cual obliga á determinar la esfera de acción de cada una para resolver los conflictas que surgen en los casos concretos que sea necseario decidir. En otra forma cabe plantear esta cuestión, preguntándose por la legislación á que han de sujetarse los hechos y determinando para ese efecto los límites de cada ley positiva y las colisiones que se producen entre ellas. Este último camino, adoptado por la mayor parte de los escritores, le parece á Savigny equivocado y peligroso. En su opinión, los límites del derecho y los conflictos de las leyes resultan problemas secundarios y subordinados. Lo esencial consiste en determinar las relaciones jurídicas sometidas á cada precepto legal ó el precepto legal llamado á regir naturalmente cada relación jurídica.

Piensa el ilustre publicista alemán que dichas relaciones jurídicas son atributos de la persona, y que á un poder ó facultad de las últimas se reduce el derecho. Sin embargo, no se limita el problema á determinar los lazos que existen entre las leyes y las personas, puesto que éstas se relacionan con las cosas tomándolas por objeto de su actividad y de su vida jurídica y colocándose, por ende, bajo la autoridad de diferentes legislaciones. Las reglas del derecho pueden tener como objeto, no sólo la persona en sí misma, su capacidad jurídica y de obrar ó las condiciones á que ha de subordinarse para poseer y adquirir, sino también las relaciones jurídicas sobre cosas determinadas, y en materia de obligaciones, en la sucesión y en la familia.

Después de estudiar el domicilio de origen y el territorio como causas determinantes de la sujeción de los individuos á algunaa ley positiva, y de referirse á las cuestiones que origina el derecho interregional, dice Savigny que los conflictos entre el derecho de paises diferentes han querido resolverse con la idea de la independencia y soberanía de los Estados, permitiéndoles excluir de su territorio las leyes extranjeras y prohibiéndoles llevar más allá de sus fronteras la acción del derecho propio. Empieza el ilustre romanista por aceplar ambas tesis como ciertas, pero advierte desde luego que sirven de poco para el caso. En efecto, el principio de la independencia absoluta del Estado conduciría de una parte á negar la capacidad de los extranjeros, y de otra á la exclusiva aplicación del derecho nacional. A lo primero se opone en la época moderna la tendencia á igualar los extranjeros y los regnícolas, al paso que lo segundo, no practicado hasta ahora en ninguna legislación, parece inaceptable. En efecto, estorban su admisión las relaciones frecuentes y activas entre los diversos paises, que tienden á imponer como regla la igualdad civil y que obligan á sustituir con ella el antiguo criterio de exclusión. Estas últimas consideraciones llevan, en sentir de Savigny, á pensar en una comunidad de derecho entre los pueblos, fortalecida progresivamente por las ideas cristianas y por la utilidad indudable que para todos supone.

Al llegar á este punto, vuelve á pensar el ilustre jurisconsulto germánico en el problema de los conflictos entre diversas legislaciones; pero ya lo plantea de otro modo, limitándolo á determinar, para cada relación jurídica, el derecho más adecuado á su naturaleza esencial y propia. Por oposición al principio rigoroso que antes había expuesto, le parece esta aceptación de las leyes extranjeras un acuerdo amigable entre los Estados soberanos, aunque sea en rigor un desenvolvimiento propio del derecho, y no se deba estimar como efecto de simple benevolencia ni como acto revocable de una voluntad arbitraria.

Existen casos, sin embargo, en que debe aplicarse exclusivamente el derecho nacional, dice Savigny, aunque la naturaleza de las relaciones jurídicas exija la aceptación de una ley extranjera. Estas excepciones al principio general antes sentado, se consideran por él como la parte más difícil del problema, hasta el punto de que fijadas exactamente se facilitaría mucho la discusión sobre el principio mismo y se acercarían bastante las diferentes opiniones. Persiguiendo este objeto formula Savigny dos grupos de excepciones, colocando en el primero las leyes extrictamente positivas y obligatorias, del todo incompatibles con una libertad de aplicación que se desentienda de las fronteras del Estado, y en el segundo las instituciones extranjeras que no reconozcan nuestras leyes y que no estén, por consiguiente, en aptitud de reclamar la protección de nuestros tribunales.

Para fijar esas leyes de carácter imperativo no basta distinguir entre los preceptos supletorios ó dispositivos y los absolutos, porque si bien ninguno de los primeros debe figurar entre las excepciones, tampoco se incluyen en ellas todos los segundos. Dice Savigny que las leyes sobre la prescripción, por ejemplo, tienen carácter absoluto y en modo alguno se limitan á llenar los vacíos de la voluntad, lo cual no obsta para que se admita como posible su aplicación fuera de los límites del poder que las haya dictado. Más seguro le parece indagar ante todo los propósitos del legislador. Si expresamente constan, no cabe discusión en absoluto, porque los preceptos sobre colisiones de las leyes, ó en otros términos, las reglas positivas de Derecho internacional privado, requieren una completa ejecución. En defecto de textos legales que resuelvan el caso, piensa el ilustre jurisconsulto alemán que es necesario distinguir nuevamente en dos series ó grupos las leyes imperativas, porque unas se proponen sólo garantizar el ejercicio de los derechos en beneficio de las personas á quiénes tales derechos corresponden, y otras no descan-

san en intereses personales, sino en motivos de orden moral y en el interés público, desde el punto de vista de la policía, de lo económico y de lo político. Ejemplos de la primera clase, que tiende á asegurar la administración de justicia, son las leyes que por causa de edad, sexo, etc., limitan la capacidad de obrar, que no deben colocarse entre las excepciones, porque nunca vacilará un Estado en permitir su aplicación extraterritorial. Entre las del segundo grupo de leyes absolutas menciona Savigny la que prohibe la poligamia ó restringe la adquisición por los judíos de propiedad inmueble. Todas esas prescripciones son de índole excepcional y cuando se trata de aplicarlas hay que ver en cada Estado una entidad separada é independiente. Si nuestra ley no admite la poligamia, es necesario que los jueces no presten amparo alguno á las uniones de esa índole entre extranjeros cuya ley personal las autorice. Si nuestro derecho, continúa diciendo Savigny, niega á los judíos la facultad de adquirir bienes inmuebles, no puede tolerarse que los posean los judíos nacionales ni los extranjeros, aunque la ley del domicilio de estos últimos, según las reglas generales, esté llamada á resolver sobre su capacidad para obrar y para adquirir. A la inversa, añade, un pueblo extranjero cuyas leyes no establezcan tal restricción, debe permitir que los judíos adquieran propiedad territorial, sin tener en cuenta para nada el derecho de su domicilio.

Como ejemplos de instituciones de un Estado extranjero que el nuestro no admita y que nuestros tribunales no deben proteger, se ocupa Savigny de la muerte civil y de la esclavitud. Los pueblos que no conocen estas instituciones ni las regulan en sus leyes, se deben negar á la aplicación de las incapacidades jurídicas que de ellas nacen, teniendo en su territorio por vivo para la ley al muerto civilmente y por libre y capaz al esclavo. La segunda de estas instituciones le parece inmoral á Savigny, pero no atribuye ese carácter á la primera; lo cual no le impide asimilarlas para entender que no si-

guen la regla general en el Derecho internacional privado.

Determina luego el jefe de la escuela histórica los vínculos de las personas con el origen y el domicilio en el derecho romano y en el alemán, y pasa al estudio de las relaciones jurídicas, empezando por reproducir el problema fundamental en los siguientes términos, que aclaran y modifican algo los expuestos anteriormente. Estriba dicho problema, dice, en descubrir para cada relación jurídica el derecho territorial á que por su propia naturaleza corresponde ó está sujeta, *en donde tiene su asiento.* [1]

No creemos necesario ni útil resumir aquí las aplicaciones que hace nuestro autor de su sistema. Lo que le ha constituido en iniciador y jefe de una escuela de Derecho internacional privado, no es ciertamente la aceptación del domicilio como regla dél estatuto personal, ni el estudio de las relaciones jurídicas en cuatro grupos que comprenden las cosas, las obligaciones, la sucesión y la familia, ni la manera de resolver cada una de las dificultades de detalle que esta ciencia envuelve. En esos puntos, que para nuestro objeto actual podrían calificarse de accidentales, coinciden con Savigny algunos de sus adversarios y lo abandonan, en cambio, sus más eminentes discípulos. Su mérito, su gloria, su iniciativa más ó menos consciente y más ó menos discutible estriban en la manera de plantear la dificultad y en las ideas fundamentales con que pretendió decidirla.

332.—La influencia del ilustre jurisconsulto alemán ha sido extraordinaria. Sus discípulos son numerosos, y están repartidos por Europa y América. Uno de ellos, Carlos Brocher, colocándose á la altura del maestro, ha desenvuelto y completado la doctrina hasta el punto de merecer un examen detenido, á que dedicaremos el número inmediato. De los restantes, es decir, de los que

(1) Savigny: op. cit., trad. Gillespie, 2ª ed., págs. 46 á 80 y 133.

tienen más importancia, haremos mención en seguida, no sin advertir que muchos rechazan las aplicaciones hechas por Savigny y que alguno concilía los principios de este último con las afirmaciones de otra escuela diferente.

El profesor de Derecho internacional en la Universidad de Buenos Aires, Sr. Alcorta, reproduce el principio fundamental que antes hemos mencionado, en cuya virtud interesa fijar para cada relación jurídica el derecho local que sea más conforme á su naturaleza esencial y propia, y después de afirmar que la solución del problema no depende, merced á esa regla, de un criterio inflexible que desconozca la índole verdadera de los vínculos jurídicos y lleve á consecuencias inadmisibles, agrega lo siguiente: «De esta manera no se da supremacía á una ley sobre otra, á la voluntad de un legislador sobre la de otro, y sometiéndolos á la relación de derecho que debe hacerse efectiva, deja al derecho lo que corresponde como regla directora de la comunidad y condición de la existencia de la sociabilidad humana, é interesa á todos los legisladores en las soluciones consiguientes. La cortesía, la utilidad recíproca quedan de lado, y limitando la voluntad, siempre variable, de cada uno, abandona lo que es instable, lo que es del momento, para que domine el derecho, que es requisito indispensable para la existencia armónica de las vinculaciones individuales y sociales.» Y más adelante dice: «Por nuestra parte, aceptando la regla de Savigny, sólo nos limitaríamos á completarla, incluyendo en sus términos las excepciones que él mismo, con un criterio jurídico exacto, ha examinado al ocuparse de la aplicación de las leyes extranjeras. Así formularíamos el problema diciendo: determinar para cada relación jurídica el dominio del derecho más conforme con la naturaleza propia y esencial de esta relación, con las limitaciones del derecho público.» [1]

Entre los escritores de Francia que se inclinan á la

(1) Alcorta: op. cit., t. 1º págs., 200 á 203.

misma opinión, pueden citarse Audinet y Despagnet. El primero declara que Savigny ha indicado exactamente la regla que debe seguirse para dar solución á los conflictos de las leyes, aunque las aplicaciones de su principio resulten discutibles, y tratando de sentar por sí mismo las bases fundamentales del Derecho internacional privado, empieza por estas dos en que se nota visiblemente la influencia del profundo escritor á que nos estamos contrayendo: 1ª Todas las leyes que tienen por objeto el orden público, se aplican rigurosamente en el territorio de cada Estado, con exclusión del derecho extranjero, y 2ª Cuando no se trata del orden público, el Estado tiene el deber de admitir la aplicación de las leyes extranjeras como de las nacionales, si la exige la naturaleza del hecho jurídico de que se trata, lo mismo refiriéndose á las cosas que á las personas. Sostiene también que en los casos de conflicto entre dos leyes personales extranjeras, la naturaleza de la relación jurídica determina cual de ellas ha de admitirse preferentemente. Sin embargo, no solo en la redacción de alguna de las bases citadas, sino en las demás que sirven para completarlas, muestra Audinet inclinaciones decididas por el sistema italiano. Hay en sus opiniones notorio eclecticismo; pero en la conciliación que intenta, lleva Savigny la parte relativa al planteamiento del problema y toca á Mancini y á los demás italianos el conjunto de principios generales que han de aplicarse á los diversos grupos de las relaciones jurídicas. [1]

Despagnet entiende, por su parte, que para formular el verdadero principio que sirva de guía en los conflictos de las leyes privadas, es necesario acudir á la idea fundamental de la comunidad jurídica, expuesta por Savigny. Y después de aceptar los términos en que este último formuló la cuestión, no vacila en decir que pudo equivocarse en la apreciación de ciertas relacione jurídicas; pero que no ha de negarse por eso la afir-

(1) Audinet: op. cit., págs. 207, 211 y 212.

mación de que sólo merced al estudio de tales relaciones se llegará á conocer la legislación de que dependen. [1]

Como hemos observado en el capítulo precedente, Phillimore representa en la Gran Bretaña el sistema de Savigny. El reputado escritor inglés, sin olvidarse de la *comitas* y de los demás principios familiares á su escuela local, se cuida de invocar este principio: *Sub diversitate judicum, una justitia.* Y traduciendo casi literalmente al publicista alemán, dice que el juez llamado á decidir sobre el derecho aplicable á una relación jurídica que esté en contacto con las leyes de varias naciones, debe optar por las reglas positivas que exija su naturaleza sin preocuparse de que resulten extranjeras ó propias. Cada Estado, en sentir de Phillimore, debe incluir entre los principios de su legislación la necesidad de aceptar el derecho de otros países. La única restricción que admite, coincidiendo sustancialmente con Savigny, se refiere á ciertos preceptos de índole política, religiosa ó moral, y á determinadas leyes de naturaleza positiva que sirven de fundamento á instituciones exóticas. [2]

Brusa, Fiore, Lomonaco y Saredo corresponden entre los escritores italianos á la tendencia que nos ocupa. El primero, en sus notas valiosísimas á la obra de Casanova, expone y defiende la teoría de Savigny, discute los argumentos de que ha sido objeto por parte de Unger, Milone y Mancini y se declara reiteradamente partidario de ella en lo esencial. [3] El segundo, aunque ha rectificado un poco sus ideas en la ultima edición italiana de su conocido Derecho internacional privado, dijo al publicar esa obra por vez primera que admitía la dirección iniciada por Savigny y hasta declaraba haberse inspirado en las páginas profundas del jurisconsulto alemán para emprender sus investigaciones. A ese origen se remonta, en efecto, el principio fundamental que puso á la cabeza de su sistema, redactado como sigue:

(1) Despaguet: op. cit., 2ª ed., págs. 171 y 172.
(2) Phillimore: op. cit. t. 4º, págs., 9, 11 y 12.
(3) Casanova: op. cit., t. 2º, págs. 362 á 366.

«Los Estados y las naciones deben coexistir armónica y »*jurídicamente* en la gran sociedad que se llama el géne»ro humano.» [1] Lomonaco, el tercer escritor italiano de los que por orden alfabético se citan más arriba, estima que la comunidad de derecho, enlazada con la idea cristiana á cuya unidad religiosa se debe, nos conduce á la aplicación de las leyes personales ó de las reales, según la índole de las relaciones jurídicas. Y Saredo se limita á la reproducción de las principales ideas de Savigny. [2]

También en Rusia han tenido buena acogida. El ilustre profesor de la Universidad de San Petersburgo, F. de Martens, después de ocuparse de las principales doctrinas, afirma de un modo explícito que la teoría alemana, de la que cita como primer autor á Savigny, le parece mejor fundada, y se limita á exponerla sucintamente, sin aducir ninguna razón en contrario [3].

333.—El ilustre escritor suizo Carlos Brocher, que se complacía en llamarse discípulo de Savigny, dió repetidamente á las doctrinas de su maestro, según indicamos más arriba, aclaraciones y desarrollos importantes. Sin negar el hecho de que la humanidad se encuentra dividida en gran número de soberanías independientes, cada una de las cuales posée determinado territorio y goza de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, observa que el desenvolvimiento de la vida social y jurídica habría de reducirse de un modo extraordinario si le fuera preciso encerrarse en los límites del Estado y no encontrara protección más allá de sus fronteras. Estima indispensable que se hallen las personas facultadas para moverse en el mundo entero con la misma libertad que en el interior de su país, manteniéndose y dejándose á salvo los derechos adquiridos, sea cual fuere el lugar en que se aleguen. Contri-

(1) Fiore: op. cit., t. 1º, págs. 56 y 82; 1ª ed. esp.
(2) Lomonaco: op. cit., págs. 42 y 47; Saredo: op. cit., págs. 102 y sigs.
(3) Martens: op. cit., t. 2º, pág. 408, trad. Léo.

buir al progreso social es una obligación que incumbe á los Estados más que á los individuos, y cuya realización exige el establecimiento de cierta harmonía entre las distintas legislaciones.

¿Qué es un derecho adquirido? se pregunta Brocher. Y partiendo de que todo derecho nace de la combinación de un hecho y de una ley, aquél surgido naturalmente por obra de las circunstancias, y ésta mantenida y creada por un poder soberano, llega á la conclusión de que no es posible determinar los derechos adquiridos sin resolver una cuestión de competencia internacional, ya que habría de indagarse cuál legislación está llamada á regir con preferencia el hecho á que el derecho se deba aplicar. Esa competencia legislativa se ha de fijar en términos racionales y conforme á la naturaleza de las cosas, sin desconocer que el problema equivale á indagar bajo el imperio de qué ley, ó con más exactitud, de qué soberanía se ha debido crear naturalmente tal derecho, por ser la llamada á ocuparse de esa relación social. Es necesario decir, por lo tanto, qué es el derecho, qué es la soberanía y qué lazos naturales (competencia) existen entre esas dos ideas. De la combinación y el desenvolvimiento de esos factores ha de surgir el Derecho internacional privado.

La palabra derecho tiene para Brocher dos sentidos, uno objetivo y subjetivo el otro. En el primero se reduce al conjunto de preceptos aplicables á las relaciones jurídicas, y en el segundo á los efectos de las reglas jurídicas sobre las personas en cuanto conceden á unas poderes y libertades é imponen á otras obligaciones y cargas. En su acepción subjetiva es el propio derecho objetivo, encarnándose en cierto modo y produciendo respecto de las personas los efectos á que está naturalmente destinado.

¿Consiste la soberanía en no someterse á regla alguna superior, ni tener otra guía que la voluntad? En modo alguno, se contesta nuestro autor. Si pudiera responderse afirmativamente, el Derecho internacional pri-

vado quedaría reducido para cada pueblo á una cuestión de mero interés, que habría de resolverse acudiendo á la reciprocidad. Aunque las soberanías se manifiesten, dice, por el poder de que hacen uso, hay que buscar en otra parte el principio racional y justificativo de su existencia. Sólo tienen derecho á vivir porque les incumbe la tarea de reglamentar la vida social, imponiéndole la libertad y el orden necesarios á su desenvolvimiento. Si renuncian á dicha base y dejan de creerse un oficio encargado de esa misión, no tienen más apoyo que la fuerza, del todo contraria al derecho.

¿Cuál soberanía resulta en cada hipótesis competente? Como todas proceden en interés de sus ciudadanos y á virtud de las obligaciones que les incumben respecto de la justicia, y como realizan un deber común, más que un acto de potestad independiente, hay que buscar los principios fundamentales de la competencia en las profundidades íntimas del derecho civil que se trata de sustentar y proteger. La indagación de cualquiera base única, voluntad presunta de los interesados, lugar del nacimiento, nacionalidad, domicilio, etc., conduce á resultados demasiado generales y, por ende, insuficientes y engañosos. Hay que estudiar los elementos diversos que constituyen cada relación jurídica, como la capacidad de las personas, su voluntad y la naturaleza, forma y consecuencias de los actos, para someter cada uno de ellos á la ley que naturalmente deba regularlo y estimar como derecho adquirido el resultado de esa operación.

Resumiendo estos principios afirma Brocher: 1º que el derecho civil, el mercantil y el penal se realizan y desarrollan bajo la acción combinada de soberanías diversas; 2º que cada soberanía toma en esa obra común la parte que las necesidades y las exigencias del derecho le asignan; 3º que la competencia de cada soberanía debe apreciarse por el estudio detenido de los tres elementos principales de la vida social, las personas, los bienes y los actos, y 4º que esos elementos se ligan y someten á

cada soberanía por dos clases de vínculos, las personas y el territorio.

La función colectiva de los Estados en que halla su fundamento el Derecho internacional privado, al tenor de las ideas que dejamos expuestas, tiene para Brocher y Savigny una restricción idéntica, aunque el primero ha completado también en la materia las opiniones y doctrinas insinuadas por el segundo. Hay para el publicista suizo determinadas leyes morales, religiosas ó sociales, de tal modo imperativas, que han de observarse por su propia naturaleza, en términos absolutos, dentro de los límites territoriales del país que las dicta. Otras disposiciones, sin imponerse con la misma autoridad, deben ser objeto de una aplicación rigorosa, so pena de que no se logre el fin á que tienden. La misión de todas estas leyes no estriba sólo en limitar, sino en consagrar también las reglas jurídicas. Producen, en sentir de Brocher, dos clases de efectos, uno expansivo y restrictivo el otro, porque impiden la aplicación de ciertos preceptos y reclaman para algunos eficacia extraterritorial. No habla del orden público teniendo en cuenta exclusivamente las excepciones que debe oponer á la aplicación de las reglas de la competencia internacional, sino entiende que desempeña el principal papel en la base de la doctrina y en la investigación y justificación de los principios á que ha de consagrarse esta última. El orden público, agrega, no obra sólo en la precitada doctrina como medio de restringir la aplicación de las leyes extranjeras, sino la marca toda entera con su sello. Y aunque en algún otro lugar indica que se presta menos á la idea de un estatuto existente por sí mismo, que á la de una modalidad producida por circunstancias especiales, es lo cierto que rehuye casi siempre darle un carácter puramente excepcional.

El resumen al par que el fundamento de toda esta doctrina, puede condensarse en las siguientes palabras de nuestro autor: la soberanía no crea el derecho, sino trata de conocerlo para someterse á él, fa-

voreciendo, é imponiendo en caso necesario, su observancia [1].

334.—Tiene Savigny, como todos los innovadores, grandes enemigos y grandes apasionados. Los unos le niegan toda clase de méritos, y hasta lo suponen desprovisto de toda iniciativa y falto de novedad en sus opiniones, ó de tal manera deficiente que no merece ninguna clase de encomios. Los otros llegan hasta declarar que todos los sistemas posteriores se reducen á desenvolvimientos de sus ideas, más ó menos felices. Algunos, con imparcialidad mayor, se muestran conformes con determinadas afirmaciones suyas y discuten ó rebaten las restantes. Así quedará demostrado en el breve resumen de esos juicios que consignamos á renglón seguido.

335.—Laurent observa que Savigny no rechazaba la cortesía ni la soberanía territorial. Antes bien, el jurisconsulto alemán reconoce que el poder soberano, en derecho extricto, podría negarse en absoluto á la aplicación de la ley extranjera é imponer á sus tribunales la observancia exclusiva de la legislación territorial. Savigny dice también que la igualdad entre las leyes de todos los paises puede estimarse una concesión cortés de los Estados soberanos, que facultan á los jueces para la admisión del derecho extranjero. Como Laurent entiende que no puede haber una regla jurídica en oposición con la naturaleza de las sociedades civiles y con la necesidad de las relaciones internacionales, le parece ver en Savigny el hombre de la tradición, á pesar de que en cierto modo la innova. El profesor belga dice que no se puede servir al mismo tiempo á dos señores,

---

(1) Brocher: Cours, etc., t. 1º, págs. 12 á 25; Théorie, etc., Rev. de Droit Int., t. 3º, 1881, págs. 413 á 423; Des bases. etc., J. C., t. 5º, 1878, págs. 225 á 235; Nouvelle étude sur les principes fondamentaux du droit international privé, Rev. de Droit Int., t. 8º, 1876, págs. 35 á 59; Étude sur le «Traité de droit civil international» publié par M. Laurent et sur les principes fondamentaux du droit international privé, Rev. de Droit Int., t. 13, pág. 569.

el derecho y la cortesía, porque no hay lugar para esta última donde la comunidad jurídica reina, y que ha de ser muy frágil una doctrina en que se acepte dicha comunidad por razones de conveniencia [1].

Jitta entiende asimismo que, sin atacar la gloria legítima de Savigny, cabe decir que sus razonamientos conservan la huella de las vacilaciones de su espíritu entre el dogma tradicional de la soberanía absoluta y las exigencias de la vida internacional. Trata de conciliar dicha soberanía absoluta con la comunidad jurídica de las naciones, apoyándose á la vez en el derecho y en una especie de cortesía, y pierde en esa tentativa una parte de la claridad luminosa que le era habitual. Para dejar comprobadas estas afirmaciones, cita el escritor holandés á que nos estamos refiriendo, los mismos pasajes en que se apoya Laurent [2].

De iguales fundamentos parte sin duda Ramírez, el ilustre diplomático á quien se debió la iniciativa de los tratados de Montevideo, para negar exagerada mente que la doctrina de Savigny contenga principios distintos de los establecidos por Story y Fœlix. «Savigny, escribe Ramírez, reconoce que las naciones no pueden ser obligadas á respetar dentro de su territorio la aplicación de las leyes extranjeras,—sienta únicamente que ese sistema aplicado en todo su rigor nos llevaría al aislamiento internacional, mientras que todo tiende en la época actual á la fraternidad de los pueblas, y á su comercio incesante, el que crea relaciones que por lo mismo que son origen de conflictos entre la legislación nacional y la legislación extranjera, tienen que ser resueltas por una comunidad de principios, estudiando en cada caso la relación jurídica comprometida en el litigio y determinando como resultado de ese estudio la legislación aplicable» [3].

---

(1) Laurent: Le droit civil internat., t. 1º, págs. 616 y 617.
(2) Jitta: op. cit., págs. 55 á 57.
(3) Ramirez: op. cit., pág. 70.

336.—Suele decirse, por otra parte, que las palabras de Savigny tienden más bien á plantear el problema que á resolverlo, y que su sistema, prescindiendo de las aplicaciones del mismo, pierde su carácter esencial y se reduce á mera fórmula de una cuestión exacta. Lejos de dar solución á la dificultad, entienden los escritores aludidos que Savigny no ha hecho más que modificarla, reproduciéndola de otra manera. [1]

337.—El propio Jitta que anteriormente citábamos, entiende que Savigny desatendió el punto de vista individual, prefiriendo el método universal para esta ciencia. Su fórmula, dice, está colocada por encima de las legislaciones. Pretende que el intérprete investigue en ese orden de ideas el lazo que existe entre determinado territorio y la naturaleza abstracta de una relación jurídica, á lo cual denomina fijar el asiento de esa relación. Para ese fin hay que suponer como un postulado que exista el lazo de que se trata, que toda relación jurídica tenga un lugar determinado por su propia naturaleza y que ese lugar esté siempre en un solo territorio y someta al derecho de ese territorio la relación jurídica. He aquí toda una serie de razonamientos que Jitta cree difícil aceptar en términos generales. [2]

338.—Juzgando Mancini la fórmula de Savigny, se expresa del siguiente modo: «Puede suceder que un individuo, cuya capacidad personal para un contrato sobre bienes esté en tela de juicio, viva al amparo de su ley nacional y celebre ese contrato en un país extranjero, hallándose en otra nación, también extranjera, los bienes objeto del convenio. Tanto da en ese caso investigar en cuál de los tres puntos se halla el asiento de la relación jurídica, como preguntarse por cuál de las tres legislaciones ha de regirse la capacidad para

(1) Buscemi: op. cit., pág. 56; Soldan: op. cit., pág. 26; Weiss: Traité élémentaire, etc., 2ª ed., pág. 240.
(2) Jitta: op. cit., pág. 115.

disponer de los bienes (es decir, si hay que preferir la ley personal, ó la local de la estipulación del acto, ó la territorial de la situación de dichos bienes). En la idea de relación entran necesariamente dos ó muchos términos ú objetos. Si esos términos de la relación jurídica tienen realmente su asiento en paises diferentes, si la persona, la cosa y el acto corresponden á diversos Estados, no se obtendrá ciertamente un criterio mejor y más seguro investigando el asiento de la precitada relación jurídica; quizás se originarán de ello mayores confusiones». [1]

También á Pillet le parece indecisa y débil la doctrina de Savigny, hasta el punto de afirmar que la indagación del asiento de las relaciones jurídicas, se presta á todas las soluciones y, en caso necesario, á todas las fantasías. [2] Weiss conviene igualmente en que no es fácil determinar con precisión la naturaleza de dichas relaciones, y Surville y Arthuys afirman que es abusivo y muy poco práctico exigir á los jueces que fijen con exactitud en cada caso la naturaleza íntima de un derecho para determinar la ley que haya de aplicársele. [3]

339.—No ha faltado quien entienda que el discutido jurisconsulto alemán precisa el asiento de las relaciones jurídicas, determinándolo por la sumisión voluntaria de las partes, y «sustituyendo la libre expresión de esa voluntad al natural imperio de la ley». Y se dice que tal principio, subordinando las leyes al capricho humano, es la negación de todo adelanto científico y la fórmula más cruda de un audaz empirismo. [4]

Brusa niega con razón que Savigny abrigara tal idea, inconciliable con la naturaleza de las relaciones ju-

---

(1) Mancini: loc. cit. J. C. t. 1º, 1874, pág. 287.
(2) Pillet: loc. cit. J. C. t. 21, 1894, pág. 724.
(3) Weiss: Traité élémentaire, etc., 2ª ed., pág. 240; Surville et Arthuys: op. cit, 2ª ed, pág. 31.
(4) Buscemi: op. cit., pág. 53.

rídicas, cuyos cambios no están en la mayoría de los casos al alcance de los individuos. [1] No se puede generalizar sin injusticia el procedimiento de que se vale Savigny para determinar el sitio que corresponde á determinadas relaciones, porque eso equivale á atribuirle una doctrina que él hubiera sido el primero en rechazar.

340.—Dos escritores, uno belga y otro alemán, consideran peligrosa y deficiente la excepción relativa al carácter territorial de las leyes de orden público, que sirve de complemento al sistema de Savigny. El primero, Laurent, estima demasiado vaga la frase *leyes imperativas ó prohibitorias*, y el segundo, de Bar, afirma que se cae absolutamente en lo arbitrario haciendo figurar en ese grupo las leyes que presenten un carácter económico. [2]

En cambio, Laghi opina que la distinción hecha por el romanista alemán entre las leyes absolutas que tienen por único fin el interés de los sujetos del derecho y las que persiguen como objeto la moral ó el interés general del Estado, es tan importante para la ciencia que nunca se llegaría á fijar sin ella los límites racionales de la extraterritorialidad de los preceptos legales. [3]

341.—Un último detalle marca perfectamente la oposición entre los admiradores y los adversarios de Savigny, que hacíamos notar más arriba. Laurent dice, aludiendo á una frase de Phillimore, que es equivocado llamar filósofo á aquel jurisconsulto, porque le falta en rigor todo espíritu filosófico. El lenguaje abstracto de la ciencia alemana motiva en su sentir la ilusión de los admiradores ingleses de Savigny, porque las fórmulas de aspecto racional ocultan en ciertos casos la falta de teorías. [4]

---

(1) Casanova: op. cit., t. 2º, pág. 363.

(2) Laurent: Le droit civil internat., t. 1º, pág. 608; Bar: Esquisse, etc. J. C., t. 15, 1888, pág. 9.

(3) Laghi: op. cit., t. 1º, pág. 93.

(4) Laurent: Le droit civil internat., t, 1º, pág. 608.

Estas censuras han indignado á Brocher. Si por jurisconsulto filósofo, dice, hay que entender un hombre que se ocupe del llamado derecho natural, pueda rehusarse tal calificativo á Savigny que ha combatido el abuso de esa clase de estudios y ha procurado atraer el pensamiento á la historia. Pero no es necesario ser filósofo de profesión para tener espíritu filosófico. Si con la última frase hay que indicar una inteligencia viva y penetrante, que en lugar de detenerse en la superficie y los detalles de las cosas, sondée sus profundidades más íntimas y las alcance y domine en su conjunto y en las diversas fases de su existencia, no puede negarse, agrega el jurisconsulto suizo, que lograra tal mérito Savigny. Su vasta y perspicaz inteligencia llegaba más allá de los textos, hasta la idea, en ocasiones alterada, que les sirve de base. Bajo su mano poderosa, la historia se convertía en un estudio esencialmente filosófico, y no vacilamos en decir, continúa Brocher, que esas cualidades se revelan de un modo especial en sus trabajos sobre el Derecho internacional privado. [1]

342.—Precisemos ahora, para terminar este capítulo, nuestra propia aunque modesta opinión sobre el sistema de Savigny y sobre los desenvolvimientos y ampliaciones de que lo ha hecho objeto su apasionado discípulo Brocher. Empezaremos por las doctrinas del maestro, que antes hemos resumido con la mayor fidelidad posible.

El autor del «Sistema del derecho romano actual» tenía intuiciones verdaderamente felices. Nada tan exacto, y tan contrario al mismo tiempo á la doctrina de los Estatutos, como la idea de que la independencia y la soberanía de las naciones, con ser cierta, sirve de poco para la solución del problema fundamental del Derecho internacional privado. Nada tan evidente co-

(1) Brocher: Étude sur le Traité, etc. Revue de Droit Int. et de lég. comp., t. 13, 1881, pág. 544.

mo la comunidad jurídica, surgida entre los pueblos de cultura análoga al impulso de factores importantísimos. Nada más indudable que los inconvenientes de la *comitas* y la necesidad de no confundir el desenvolvimiento propio del derecho con los actos revocables de una voluntad arbitraria. Estas afirmaciones resultaban golpes de muerte para la teoría de los Estatutos, herida en sus cimientos y derrotada en sus bases. La tarea demoledora de Savigny nos parece soberbia, porque sintetiza las necesidades de la vida contemporánea y opone el concepto actual de la soberanía y la índole de la vida internacional, á los egoismos locales y á los odios jurídicos de que se había servido hasta entonces nuestra ciencia.

Pero destruir y construir son dos cosas diferentes. Admitidas las relaciones constantes entre los pueblos; aceptada la necesidad de que cada litigio no tenga más que una solución, sea cual fuere el país en que la sentencia se dicte; reconocida la igualdad civil entre los extraños y los regnícolas; demostrado que han de respetarse en todo lugar los derechos legítimamente adquiridos y que han de aplicarse las leyes en cada hipótesis procedentes, sin atender á que resulten por su origen nacionales ó extranjeras, falta decir todavía cómo y hasta dónde rige en cada territorio el derecho de los demás, resolviendo así el problema que constituye el Derecho internacional privado.

Savigny lo considera como un simple vínculo entre las leyes y las relaciones jurídicas, tomando en estas últimas su punto de partida para indagar el derecho que su naturaleza requiere. Y eso constituye un error, porque equivale á resucitar el método casuístico de los estatutarios italianos y á prescindir de dos hechos tan importantes para nuestros estudios como la existencia y la coexistencia de las naciones. Las relaciones jurídicas surgen dentro del Estado, y el Estado tiene á su cargo precisamente la tarea de regularlas. Para llenar ese fin necesita darse cuenta de que su misión es puramente

tutelar en todo lo que no afecte á su existencia, conservación y desarrollo, y de que no puede realizarla sin el auxilio de las demás colectividades humanas y sin el reconocimiento de su existencia y de sus derechos. La función social de la ley podrá subordinarse en ciertos casos á la naturaleza de las relaciones jurídicas; pero hay relaciones jurídicas que necesitan el amparo del derecho territorial y que no consienten, sin menoscabo de esa función social, la aplicación del derecho extranjero. Sólo partiendo de los fines y de los caracteres de la ley se llega á determinar el cómo y el cuánto de la admisión de las legislaciones extrañas.

A una inteligencia como la de Savigny no podía ocultarse la necesidad de tener en cuenta la existencia de los Estados y su coexistencia, como fuente de reglas positivas. La segunda toma cuerpo y forma en la comunidad jurídica, que Savigny se limita á esbozar, y la primera se encarna y personifica en su teoría de las leyes de naturaleza positiva rigorosamente obligatoria, ó, en otros términos, del derecho absolutamente territorial. Pero fiel á sus hábitos, el notable jurisconsulto de que nos estamos ocupando, cambia las palabras resolviendo la cuestión con la cuestión misma. En efecto ¿cuáles son las leyes de naturaleza positiva rigorosamente obligatorias? Tanto vale preguntarse, con menos palabras y sin diferencia alguna, cuál es el derecho territorial. Y esta última fórmula, más sencilla aunque tampoco exacta, no tiene el inconveniente de inducir á error en cuanto á los verdaderos efectos del orden público, con hablar de leyes positivas.

Carlos Brocher no merece algunas de las censuras que hemos dirigido á Savigny. Su concepto de la soberanía es casi perfecto; su idea de la competencia internacional acertadísima. Pero, en cambio, las razones que determinan esa competencia resultan subordinadas con exceso al orden privado, á la naturaleza de las cosas, para usar el tecnicismo de esta escuela. No se puede decir, sin notoria deficiencia, que el poder de cada ley

haya de apreciarse por el estudio detenido de los tres elementos principales de la vida social, las personas, los bienes y los actos. Esta ciencia no es de puro derecho privado, sino de derecho internacional al mismo tiempo. No existe porque las relaciones jurídicas hayan de estar sometidas á alguna ley, sino porque las diversas leyes nacionales y su poder generador requieren límites en el espacio para su aplicación y ejercicio.

En la teoría del orden público ha desenvuelto Brocher de un modo excelente las afirmaciones incompletas y vagas de Savigny. No es imposible, sin embargo, señalar ciertos errores ó discutir alguna tesis del reputado publicista suizo. No entraremos por ahora en esa tarea, porque hemos de reservar estas consideraciones y algunos otros debates á que se prestan las doctrinas reseñadas en el presente capítulo, para el libro cuarto, que tendrá por objeto exponer los que deben admitirse en nuestra opinión como principios fundamentales del Derecho internacional privado.

CAPITULO IV

El sistema italiano

343.—El 31 de Agosto de 1874 leyó Pascual Estanislao Mancini en el Instituto de Derecho Internacional, un luminoso informe sobre los medios de asegurar la decisión uniforme de los conflictos entre las diferentes legislaciones civiles y criminales. Ese documento contiene las bases fundamentales de la doctrina italiana, que el propio Mancini había desenvuelto en 1851 desde el punto de vista del Derecho internacional público y que aplicó inmediatamente al internacional privado. Después de una breve introducción histórica y crítica, plantea en ese informe el hombre de Estado y profesor italiano á que nos referimos, las cuatro cuestiones siguientes:

1ª ¿Tiene cada soberanía por derecho de gentes la facultad absoluta de negarse á la aplicación de las leyes extranjeras en su territorio?

2ª ¿Depende esa admisión del derecho extranjero, de un acto libre de cortesía (comitas) y del consentimiento expreso ó tácito de las naciones (ob mutuam utilitatem), ó responde á la existencia de un deber internacional impuesto por el derecho de gentes?

3ª Si ese deber existe, han de observarlo en iguales términos y con reglas idénticas todas las naciones, imponiéndolo en sus leyes y en los fallos de sus tribunales.

Y 4ª ¿Por qué medios puede llegarse á esa aplicación *uniforme* y á la identidad de las reglas que protejan y garanticen las personas, los bienes y los actos extranjeros?

Veamos la respuesta que da á estos cuatro puntos el primer Presidente del Instituto de Derecho Internacional.

344.—La independencia política de cada nación envuelve, en su sentir, como indeclinable resultado la independencia legislativa, á virtud de la cual es libre cada soberanía para dictar las leyes que hayan de observarse en su territorio. Los demás Estados no pueden limitar ese derecho ni modificar esas leyes, y menos aun se concibe que los tribunales interiores obedezcan á reglas diferentes.

Pero el poder legislativo continúa Mancini, no encierra la facultad de dictar leyes injustas y ofensivas para la comunidad jurídica, ya que ésta surje de necesidades humanas y civiles y de obligaciones internacionales impuestas por el lazo de sociedad general existente entre todos los pueblos. El principio de la independencia de un Estado no puede exagerarse hasta el punto de autorizar la violación de los derechos de otro; porque la independencia mutua de los Estados no es, para el publicista italiano, ni más ni menos que la mutua é inviolable libertad de los individuos, y nadie tiene la de ser injusto ni la de atentar al derecho de los demás.

Si cabe demostrar, agrega, que por la naturaleza de las cosas y por esa comunidad jurídica del mundo entero, existen para el caso verdaderos deberes internacionales y no simples consideraciones de recíproca benevolencia, es indudable que ninguna soberanía puede legítimamente, so pena de faltar á sus deberes y de

incurrir en violación de las leyes internacionales, negarse á toda aplicación del derecho extranjero en su territorio y someter las personas y las relaciones jurídicas que dependan de aquél, á la acción incompetente de la ley territorial. De este modo quedan resueltas á la par las cuestiones primera y segunda.

345.—Después de afirmar que esa segunda cuestión debe estimarse como ya decidida por la ciencia y de invocar para demostrarlo el parecer de Savigny, Schäffner, Guthrie, Westlake y otros, se cita Mancini á sí mismo, reproduciendo los siguientes párrafos del curso que había explicado en Turín en 1853: «La condición de los extranjeros no puede subordinarse á la *comitas* ni á la voluntad soberana y arbitraria de cada Estado. La ciencia debe considerar ese trato de los extranjeros como una obligación rigorosa de justicia internacional, á la que no puede sustraerse ninguna nación sin violar el derecho de gentes, sin romper el vínculo que enlaza á la especie humana en una gran comunidad de derecho fundada en la sociabilidad de la naturaleza del hombre y sin convertirse en miembro rebelde y refractario de la sociedad universal que Wolff llamaba *Respublica maxima gentium.* No hay que recurrir á argumentos largos y complicados para demostrarlo. Cada Estado es una unidad moral, en cuanto los individuos de que se compone son hombres libres, responsables y dotados de derechos que nacen de la naturaleza y no de concesiones políticas.—Expresión el Estado de la voluntad y los intereses comunes, faltaría á su fin y á su razón de ser si, en lugar de garantizar y reconocer los derechos y las libertades inofensivas de los individuos, las desconociera ó limitara. El individuo puede usar de su libertad mientras no lastime la libertad de los otros, lo cual debe ser cierto, no solo respecto de los demás ciudadanos del mismo Estado, sino respecto del resto del género humano, porque la conservación y la garantía de las libertades de cada hombre no puede tener otro límite racional que esa

misma protección y garantía de las libertades jurídicas otorgadas á los restantes. Las leyes y los códigos, obras falibles y expresión relativa de la verdad según la conciben los legisladores de los Estados, no crean los derechos y libertades de los hombres, sino tienen la obligación de reconocerlos en su justa medida, aun respecto de los extranjeros. Si no lo hacen, violan los derechos de la justicia y al mismo tiempo el derecho de gentes, porque cada Estado tiene interés en asegurar los derechos y las libertades legítimas de sus miembros y en hacerlas respetar por los demás pueblos.»

Mancini agrega en su informe que es inútil esperar progresos serios é importantes en la civilización internacional y en las relaciones de los Estados, si no se da como fundamento al Derecho internacional privado el principio de que es un deber extricto reconocer y respetar los derechos del extranjero y que es necesario abstenerse de someter á las leyes nacionales las relaciones jurídicas que deban subordinarse, por su naturaleza, á la autoridad de las leyes extranjeras.

346.—El tercer punto se deriva de los otros dos, en sentir de Mancini, como un corolario natural. Se puede admitir la desigualdad en la medida de las concesiones y de los sacrificios voluntarios que dependan del cambio de favores y de la apreciación de conveniencias variables según los pueblos, las épocas y las diferentes condiciones de su existencia. Por lo contrario, la idea del deber rigoroso y perfecto de una justicia internacional, exije necesariamente la igualdad más completa en los límites que fije cada soberanía para reconocer el derecho de los individuos y de los pueblos extranjeros.

Ese mínimun de obligaciones, del que no puede bajarse sin violar el derecho internacional, ha de ser necesariamente el mismo para todas las naciones. No podría obligarse á ninguna á soportar una carga más pesada que las de otras. Además, en opinión de Man-

cini, es necesario que el deber igual y recíproco á que estamos aludiendo, se cumpla por la aceptación de reglas idénticas para resolver los conflictos entre las legislaciones de diferentes pueblos y para determinar cuál de esas leyes es aplicable á cada especie de relaciones de derecho. Sin la identidad de reglas se caería en un laberinto de contradicciones y dificultades inextricables.

347.—Piensa Mancini, y con él todos los jurisconsultos de su escuela, que el único medio de obtener ese resultado sería un acuerdo entre las naciones, al que hubo de dedicar no pocos esfuerzos como diputado y ministro y cuyos antecedentes reseña en el precitado informe. Pero como ese acuerdo habría de obtenerse partiendo de un sistema filosófico, basado en una demostración racional, el ilustre jurisconsulto italiano se ocupa de exponer dicho sistema, después de criticar brevemente las opiniones de los que le habían precedido en esa tarea.

348.—El orden jurídico, dice nuestro autor, consiste en el acuerdo entre la libertad privada é individual y el ejercicio del poder social; es decir, en las relaciones entre la ley del Estado y las prerrogativas del individuo, entre el orden político y el orden civil. La acción del poder social se detiene al encontrarse con la libertad inofensiva y, por ende, legítima de los particulares. En consecuencia, la autoridad social no puede invadir la esfera inaccesible é inviolable en que se usa de tal libertad, sin incurrir en un exceso injusto.

Si nos elevamos, continùa, desde el estudio de la libertad individual de cada hombre en el seno de una sociedad civil, al exámen de la constitución colectiva de las naciones y de las relaciones que entre ellas existen, es fácil reconocer que la libertad del individuo constituye, por decirlo así, la raíz de la nacionalidad de un pueblo. En efecto, si se multiplica el ejercicio de esa

libertad inofensiva por la suma de las libertades individuales de las personas que corresponden á una nación, resulta para Mancini la expresión de ciertas cualidades, hábitos, tendencias, necesidades y costumbres constantes y expontáneas. Eso representa el carácter jurídico especial en cuya virtud se distingue un pueblo de otro; pero al lado de tal actividad libre de los particulares, se desenvuelve la acción del poder público, al cual están confiadas la tutela y la garantía del orden y el desarrollo del progreso social en toda la extensión del territorio político. Las leyes de orden privado responden á la libertad individual, y las que garantizan el orden público y organizan los poderes, á la soberanía del Estado.

Cabe afirmar sin temor de estar equivocado, agrega, que así como la libertad individual no puede padecer limitaciones injustas por el reconocimiento de derechos á las demás personas que vivan en sociedad bajo los mismos poderes, tampoco deja de usarse tal libertad cuando se extiende á otros pueblos ó naciones. Los derechos de orden privado corresponden á los hombres como tales y no como miembros de una sociedad política. Todos los individuos son iguales por derecho y por naturaleza, sin distinción de paises, de límites territoriales, ni de formas de gobierno. Más aun; en las relaciones de derecho privado se revelan principalmente el espíritu y el carácter nacional, porque los actos y las costumbres que dependen de la voluntad de las partes, responden á ocasiones simplemente á las costumbres, los hábitos y las tradiciones domésticas. Los agentes naturales y las condiciones del suelo, contribuyen también á determinar el *sistema de las relaciones de derecho*, influyendo en gran número de preceptos legales.

De esas consideraciones se deriva, al decir de Mancini, una verdad luminosa y fecunda. Del mismo modo que en el interior de cada nación, para las relaciones de mero derecho privado, el principio de libertad que

proteje la autonomía legítima é inviolable del individuo traza un límite al poder legislativo y político del gobierno, también el principio de nacionalidad fija un límite análogo entre las personas extranjeras y el Estado. Y como el derecho de nacionalidad que corresponde al pueblo entero, no difiere sustancialmente del derecho de libertad que corresponde á los individuos, ha de entenderse que cada persona puede reclamar de las naciones y Estados, á virtud del principio de nacionalidad extranjera, el mismo respeto para su patrimonio de derecho privado que solicita de su propio Estado y de sus conciudadanos.

Un examen atento obliga, sin embargo, á distinguir dos partes, una necesaria y voluntaria la otra, en el derecho privado del individuo extranjero. Llamamos parte necesaria, dice nuestro autor, á las leyes que rigen el estado personal y el orden y las relaciones de familia. En efecto, no depende de la voluntad del hombre alterarlas, modificarlas ó renunciar á ellas. El estado de las personas y de la familia forma un conjunto de atributos y cualidades que no corresponden sino al miembro de una nación determinada. Un hombre puede cambiar su nacionalidad, aceptando la de otro país; pero no es posible que la conserve y repudie sus condiciones, que son como el espejo en que la nacionalidad se retrata. Si hubieran de perderse tales condiciones al pasar una frontera, se pondrían graves obstáculos á la facultad del individuo para establecerse donde quiera sin sacrificar sus derechos personales y familiares; se desconocerían los derechos nacionales y las prerrogativas jurídicas de las personas revestidas de esas nacionalidades, y dejaría de obtener cada una el respeto á que tiene derecho por parte de los Estados extranjeros. Y de la propia suerte que el individuo extranjero no puede renunciar á su estado ó despojarse de él, los gobiernos que lo acogen están en el dilema de rechazarlo ó de aceptarlo así.

Hay otra parte del derecho privado de los extranje-

ros que se refiere á los bienes y su disfrute, á la formación de los contratos, á las obligaciones y á otras materias análogas. Puede llamarse la parte voluntaria del derecho privado. En su esfera el individuo se sujeta, si lo cree oportuno, á su derecho nacional y hasta prescinde de las reglas consignadas en todas las legislaciones positivas. En tales casos el derecho internacional se limita á suplir y con frecuencia á presumir la voluntad de las partes, que debe respetarse porque se trata de su libertad inofensiva y porque no tiene el Estado ningún interés en contrariarla.

Cuando se pasa del estudio de esas relaciones de orden privado á las de orden público, varía el carácter de los hechos y de sus consecuencias jurídicas. El derecho público coloca al individuo en relaciones con el conjunto de hombres que señala, en los límites de un territorio, las bases de la sumisión de todos á una soberanía política. La voluntad nacional fija en dicho territorio, según Mancini, la constitución y organización de los poderes, la extensión y los límites de su ejercicio, las relaciones con todos los individuos que habiten allí, las reglas generales de la acción política y las prescripciones y prohibiciones que se estimen necesarias para la vida social. Todas esas leyes constituyen precisamente lo que se llama derecho público de un Estado, sistema organizado de medios necesarios para proteger al Estado contra sus enemigos interiores y exteriores y para garantizar á todos los habitantes el goce pacífico de sus derechos. Eso envuelve una especie de expropiación legítima que realiza el Estado de una parte de la libertad personal que disfrutan los individuos protegidos por él. Decimos expropiación, y no cesión, continúa el publicista italiano, para evitar el error del contrato social, porque estimamos la sociedad como una necesidad humana.

De lo expuesto resulta para Mancini que, si el individuo fuera de su patria puede reclamar de las soberanías extranjeras, en su calidad de hombre y á título del principio de nacionalidad, el reconocimiento y el respeto

de su derecho privado nacional, está facultado también el poder soberano de cada nación extranjera, á nombre del principio de la independencia política del Estado, para prohibir en los límites de su territorio toda infracción del derecho público y del orden público del país, tal como los haya regulado la voluntad nacional. El Estado se niega con razón á reconocer al extranjero cualidades ó facultades lesivas al derecho del país que le da hospitalidad, y con razón impone á ese extranjero los reglamentos y las leyes de orden público y de policía. Cada pueblo, en virtud del derecho de igualdad é independencia nacional, tiene el poder absoluto de guardar su derecho público, tal como lo haya concebido y determinado, sin ceder á influencias extranjeras, colectivas y privadas ó procedentes de otros gobiernos. Ese orden público permite rechazar también las instituciones incompatibles con el orden moral y con el orden económico. El derecho civil privado es personal y nacional, y acompaña al individuo fuera de su patria; pero el derecho público es territorial, y se impone á todos los que habiten en cada país, sin distinguir entre los extranjeros y los indígenas.

Dice Mancini que el sistema completo resulta de la acción de tres principios: la libertad, la nacionalidad y la soberanía é independencia políticas. El legislador rinde homenaje al principio de nacionalidad y cumple un deber extricto cuando reconoce en su territorio la eficacia de las leyes extranjeras que regulan la persona, la familia y la sucesión, en todo lo que no afecte á la constitución política ó al orden público del país. Respeta el principio de libertad cuando no pone obstáculo en sus leyes á la voluntad inofensiva del extranjero y le permite elegir la legislación y la regla jurídica á que desea someter sus actos en otras materias de Derecho internacional privado. Y en último término deja á salvo el derecho de libertad y de independencia políticas, cuando somete indistintamente el extranjero y el ciudadano á las leyes penales y de orden público de la nación, im-

poniéndoles el más escrupuloso respeto de su derecho político. [1]

349.—Las ideas de la escuela italiana se han abierto camino en diversos paises. Casi resulta innecesario decir que los conciudadanos de su fundador, con algunas excepciones de que hemos visto ya ejemplos anteriormente, tienden á preconizarla y aceptarla. Fiore, que en la primera edición de su libro se declara partidario de Savigny, escribe en la tercera como uno de los fundamentos de su sistema, estas frases, que podría suscribir Mancini: «Cada soberanía puede regular con sus propias leyes los derechos privados de las personas y las relaciones de las familias sujetas á su autoridad, y los negocios ó hechos jurídicos existentes ó realizados en el territorio sobre el cual impera, aunque las relaciones jurídicas que de ellos nazcan se desenvuelvan en territorio extranjero, siempre que de eso no resulte alguna ofensa á los derechos y los intereses legítimos de la soberanía territorial ó al orden público. [2] Otro escritor italiano de cuyo nombre no debe prescindirse, es el profesor de la Universidad de Pavia, Pedro Esperson, que desde los primeros momentos ha defendido y popularizado con gran habilidad y entusiasmo, los principios y las aplicaciones prácticas de esta escuela. Partiendo, sin embargo, de una discutible analogía entre dos ideas diferentes, según haremos notar más tarde, consigna en uno de sus trabajos que es inútil hablar del principio de nacionalidad en las relaciones de derecho internacional privado, mientras ese principio no se admita en derecho internacional público. Entre tanto habrá que excluirlo, tomando como sinónimas las palabras nación y Estado. [3]

En Francia se deben citar, por orden alfabético,

---

(1) Mancini: De l' utilité, etc. J. C., t. 1º, 1874, págs. 221 á 239 y 285 á 304.

(2) Fiore: op. cit., t. 1º, 3ª ed., pág. 61.

(3) Esperson: Le droit international privé dans la législation italienne. J. C., t. 7º, 1880, pág. 249.

Antoine, Audinet, Durand, Surville y Arthuys y Weiss. Antoine se adhiere puramente á la teoría italiana; pero Audinet, cuyo eclecticismo queda señalado en el capítulo anterior, advierte: 1º que no debe convertirse el sistema de la personalidad en regla general, porque no todas las leyes son personales y la territorialidad de las de orden público, la aplicación de la elegida por las partes y la regla *locus regit actum*, no son excepciones á dicha personalidad, sino principios diferentes; 2º que no ha de darse á la personalidad el carácter de una regla absoluta, y 3º que no se resuelve con ella el conflicto entre dos leyes extrañas, para cuya solución se requiere un detenido examen de la relación jurídica en litigio. [1] Durand se decide sin reservas por el sistema italiano, con la restricción del orden público, partiendo del estudio de la doble soberanía que ejerce el Estado sobre las personas y el territorio. [2] Surville y Arthuys declaran más sencilla y más exacta que las otras la doctrina que toma la nacionalidad como base del Derecho internacional privado, aunque entienden que no debe exagerarse el principio y que es necesario colocar resueltamente fuera de su aplicación lo que corresponda al dominio de la voluntad privada. [3] El mismo Surville dice en otro trabajo que el principio fundamental consiste, de una parte, en aplicar en cuanto sea posible á los individuos la ley del Estado de que dependen, y en respetar, de otra parte, las manifestaciones de la voluntad humana, donde quiera que surjan y sea cual fuere el país en que hayan de producir sus efectos. Agrega que ese principio tiene dos limitaciones, porque se establecen relaciones jurídicas entre personas de distinta nacionalidad y porque la ley personal y la voluntad del individuo deben someterse al derecho territorial, siempre que de su aplicación resulte daño á alguno de los organismos esenciales del

(1) Audinet: op. cit., págs. 210 y 211.
(2) Durand: op. cit., págs. 240 á 248.
(3) Surville et Arthuys: op. cit. ;pág. 32.

Estado [1] Las doctrinas de Weiss, que es uno de los más distinguidos sostenedores franceses de la escuela italiana, serán objeto de examen especial más adelante.

Por igual motivo dedicaremos el número inmediato á resumir brevemente los razonamientos y las afirmaciones de Laurent, que lleva entre los belgas la bandera de la personalidad del derecho. Para concluir este número sólo nos resta mencionar á Pérez Gomar, escritor sud-americano, entre los partidarios de esas ideas. [2]

350.—Laurent entiende que el principio de nacionalidad es la base de nuestra ciencia. ¿Quién juega el mayor papel en los hechos jurídicos? se pregunta. El hombre, la persona; nada que concierna al derecho es extraño á la personalidad humana, y esa personalidad es inseparable de la nacionalidad. Luego todas las leyes, dice, son esencialmente personales.

Sin embargo, se ve en la precisión de indicar algunas restricciones á ese principio tan absoluto. No le parece que los hechos jurídicos en que la voluntad del hombre domina, se hallen sujetos á la ley nacional de las personas que en ellos figuran; el legislador no pretende imponerles regla alguna y lo deja todo al arbitrio de las partes. Hay otras leyes, continúa, que se refieren al orden social y que dominan también la voluntad de los interesados y su nacionalidad. Pero la soberanía no se opone sistemáticamente á la personalidad de las leyes, porque es una misión antes que un poder y tiene por objeto la defensa y la conservación de la sociedad, asegurando el desenvolvimiento normal de las libertades individuales y reprimiendo los abusos. [3]

351.—Como antes indicamos, Weiss ha expuesto y sostenido en Francia, con notable precisión y claridad,

---

(1) F. Surville: De la personnalité des lois envisagée comme principe fondamental du droit internacional privé. J. C., t. 16, 1889, pág. 530.

(2) Cit. por el Dr. Quintana; Actas del Congreso sud-americano del Derecho internacional privado, pág. 395.

(3) Laurent: Le droit civil internat., t. 1º págs. 625 á 635.

el sistema italiano. En su sentir, el problema cuya solución persigue el Derecho internacional privado, se reduce á indagar hasta qué punto son compatibles los derechos que corresponden á cada individuo aun fuera de su patria, con los del Estado en cuyo territorio pretende ejercitarlos; es decir, de qué modo pueden conciliarse la soberanía personal y la soberanía territorial de la ley.

Ese criterio, dice Weiss, sólo puede hallarse en la teoría de la personalidad del derecho, formulada como sigue: «La ley, cuando regula un interés privado, se propone siempre la utilidad de las personas; no puede regir más que á los individuos para quienes se hace, pero los debe seguir á todas partes para todas sus relaciones jurídicas, salvo las excepciones ó atenuaciones que resultan del orden público internacional, de la regla *locus regit actum* y de la autonomía de la voluntad.»

Con objeto de justificar esa regla, afirma el docto profesor de París que el Estado es un compuesto de personas, reunidas por un lazo contractual de sujeción común. Para asegurar á cada una de esas personas las garantías y la protección que tiene derecho á exigir, el Estado necesita un territorio. Su poder se ejerce al mismo tiempo sobre los individuos y sobre el suelo, pero esos dos elementos son de muy diferente importancia. El Estado no se concibe sin súbditos; mientras que en rigor la imaginación puede suponerlo desprovisto de territorio y reducido meramente á la soberanía personal. El territorio, ha dicho Durand, es al Estado lo que el domicilio á la persona. El Estado existe por sus súbditos y para sus súbditos, añade Weiss; la soberanía territorial no es más que el accesorio, la dependencia de la soberanía personal.

Esta última, que se manifiesta por el derecho que tiene el Estado á legislar para sus miembros, no conoce las fronteras territoriales. A menos que lo exija el interés general, se viola la soberanía de los demás Estados, pretendiendo imponer á sus súbditos las leyes extranje-

ras; pero toda renuncia al derecho exclusivo de regir la condición jurídica de los nacionales expatriados equivaldría á abdicar la soberanía propia. Por otra parte, no hay ley más adecuada que la nacional á los intereses y las necesidades de las personas.

Cuando admitimos en principio la extraterritorialidad de la ley, advierte nuestro autor, comprendemos en una misma fórmula las disposiciones relativas al estado y capacidad de la persona y las que tienen por objeto los bienes. Distinguir como los estatutarios entre las leyes personales y las leyes reales, parece arbitrario é inútil. Todas las leyes son personales, en el sentido de que todas proceden más ó menos de la persona; aún las que de un modo particular y directo se ocupan de su patrimonio. Sirven, en efecto, para el bienestar y la utilidad del hombre, que es el fin esencial de sus preceptos. Sólo excepcionalmente se encuentran algunas leyes referentes á los bienes que envuelvan mandatos ó prohibiciones exigidas por el interés general de la sociedad. Por lo tanto, las leyes personales y las que pretenden llamarse reales, no se aplican en tesis general sino á las personas para las cuales se han hecho y las siguen de continuo, sea cual fuere el lugar á que se trasladen.

Defendida en los términos que preceden la regla absoluta de la personalidad del derecho, pasa Weiss á examinar la restricción que descansa en el orden público internacional, para definir, según sus palabras, la parte que corresponde á los derechos de la soberanía territorial. El Estado tiene en su opinión la facultad de conservarse y defenderse, y de rechazar, por lo tanto, las leyes que contradigan las bases fundamentales en que su organización descansa. Es necesario, pues, cuando surje un conflicto entre la ley personal del individuo y el derecho territorial, preguntarse antes de todo si no reclama el interés general del Estado la aplicación del último. Estas leyes cuya observancia se impone siempre en el territorio que las dicta, constituyen para Weiss el orden público internacional. Su aprecia-

ción debe entregarse, para el ilustre internacionalista francés, á los tribunales de justicia, por tratarse de una noción contingente, que obedece á la ley del tiempo y del medio, y que no debe quedar condenada á la inmovilidad por obra de una definición legislativa, necesariamente imperfecta.

La atenuación derivada de la regla *locus regit actum*, que Weiss califica de costumbre internacional, se refiere á los elementos extrínsecos del acto, que son independientes del mismo y que tienen por objeto hacer constar su existencia y probarla en caso necesario. Tiene para él dicha regla dos razones, una teórica y otra de utilidad práctica. En primer término, parece natural que se declaren válidos los actos que tengan las condiciones de forma exigidas por la ley local, ya que el fin de esas condiciones estriba en proteger á los interesados contra todo fraude y contra toda presión, y que han de variar necesariamente al influjo de la situación moral del país y del carácter de sus habitantes. Le parece además el adagio *locus regit actum* de una necesidad práctica indudable, porque resulta imposible ajustarse, en multitud de casos, á las condiciones de forma exigidas por la ley nacional de las partes. De tales fundamentos se desprende lógicamente el carácter facultativo de dicha regla, que Weiss proclama y defiende.

Para explicar la última atenuación del derecho personal, fundada en la autonomía de la voluntad, observa el citado tratadista que unas leyes se imponen á los nacionales de un modo necesario ó ineludible; al paso que otras se limitan á suplir é interpretar su voluntad y á definir los límites en que pueden utilizarla. No pierde el emigrante esa libertad al trasponer las fronteras de su nación, sino usa de ella en el extranjero dentro de los límites y con las restricciones que señale al efecto su ley de origen. Cuando elige un derecho cualquiera, no deroga en realidad el principio personal, sino lo modifica atenuándolo, en sentir del distinguido publicista cuyas opiniones extractamos. Esa autonomía de la voluntad

ejerce su influjo en materia de testamentos y de contratos.

Al llegar á este punto resume Weiss su doctrina en los siguientes términos: «Toda ley, ya se refiera exclusivamente á la persona considerada en sí misma, ya la rija en sus relaciones con la familia ó con los bienes muebles ó inmuebles, es una ley personal, que surte en principio efectos extraterritoriales; y esta regla no tiene más limitaciones que, de una parte, el interés del Estado en cuyo territorio se solicita la aplicación de una ley extranjera, ó sea el orden público internacional, y, de otra parte, el interés privado del extranjero mismo, que halla su fórmula en la regla *locus regit actum* y en la autonomía de la voluntad». [1]

352.—Entre los elogios de que ha sido objeto esta escuela, figura uno que nadie contradice. En efecto, Laurent observa que los italianos formulan con más precisión que Savigny el deber extricto en que se hallan los jueces de aplicar la ley extranjera, á título de derecho nacional, y al propio tiempo rechazan formalmente toda idea de cortesía y no admiten la posibilidad de que un Estado prohiba la aceptación de legislaciones extranjeras mientras no resulte lesiva para su derecho público. [2] Y con lo fundamental de esos aplausos están conformes cuantos se apartan de la antigua doctrina de los estatutos.

353.—No es corto, sin embargo, el número de censuras que contra las ideas de Mancini se dirigen. Empezando por la vida histórica del sistema, puede notarse que ha motivado dos clases de argumentos. A ocasiones se alega que carece de tradición, [3] y otras se dice que es mero resultado de la historia política de Italia y que los hombres de talento que formaban la escuela italiana de ciencias políticas y sociales, se vieron indu-

(1) Weiss: Traité élémentaire, etc., 3ª ed., págs. 240 á 259.
(2) Laurent: Le droit civil internat., t. 1º, págs 636 y 637.
(3) Informe del Dr. Quintana. Actas del Congreso sud-americano, etc., pág. 395.

cidos á poner el principio de nacionalidad, que se refiere á la formación de los Estados, en contacto íntimo con el derecho de gentes y, por lo tanto, con el internacional privado. [1]

354.—Desde el punto de vista de la doctrina, se ha tachado á esta escuela de falta de base científica. «Jurídico en la superficie, político en el fondo, dice Quintana, el sistema de la nacionalidad confunde á sabiendas dos órdenes de ideas y de relaciones tan distintos entre sí que son en realidad diametralmente opuestos. El derecho político no es el civil, y el ejercicio de la ciudadanía es independiente de la capacidad de contratar. El primero sólo afecta al nacional; mientras que el segundo tiene por sujeto al hombre. La ciudadanía determina el goce de funciones públicas; mientras que la capacidad gira en la esfera de los derechos privados». [2] Otro tanto afirma Pillet, para quien la teoría italiana tiene en su favor consideraciones de equidad y conveniencia; pero no descansa en idea científica alguna clara é incontestable. [3]

355.—La palabra nacionalidad ofrece para Brocher el inconveniente de reunir múltiples sentidos, alguno de los cuales la hace parecer confusa. Significa, dice, toda una serie de rasgos característicos de ciertos grupos de población, cuyo origen se debe á circunstancias históricas. En tal sentido la emplea Esperson, de quien cita Brocher algunas opiniones. Pero la frase *nacionalidad*, agrega este último, se emplea con frecuencia para designar los lazos que existen entre ciertos individuos y su patria común, acepción que también le da la escuela italiana en buen número de casos. [4]

---

(1) Strisower: Die italienische Schule des internationalen Privatrechts. Viena, 1881; not. bibliog. por Rivier; Revue de Droit Internat. et. de lég. comp., t. 14, 1882, pág. 348.

(2) Actas, etc., pág. 396.

(3) Pillet: Essai, etc., J. C., t. 21, 1884, pág. 723, nota.

(4) Brocher: Nouvelle étude, etc. Rev. de Droit Internat. et de lég. comp., t. 8º, 1876, págs. 51 y 52.

356.—Aun entendido de esta última manera viene siendo objeto de censuras el principio de nacionalidad en el Derecho internacional privado. Según Quintana, «la nacionalidad de difícil averiguación, cambiable á discreción de los individuos, expuesta á duplicarse legalmente y perdible aún contra la voluntad de los interesados en conservarla, no ofrece ciertamente base amplia y segura para asentar sobre ella el principio regulador de la capacidad personal». Otro escritor sudamericano, Gonzalo Ramírez, se expresa también en los términos que siguen: «Y si la nacionalidad se pierde por la voluntad del hombre únicamente ¿no desaparece la razón fundamental por la cual se pretende imponer el principio de la nacionalidad á la resolución de los conflictos que surgen con motivo de la falta de uniformidad en el derecho privado de las naciones? Esto quiere decir que la nacionalidad se adquiere ó pierde por causas que afectan al derecho público y que nada tienen que ver con las relaciones jurídicas de carácter puramente privado, y que la ciudadanía que unas veces se origina del sólo hecho del nacimiento en determinado territorio, otras de la raza, ó del origen de la filiación y la mayor parte de las veces de un hecho que depende exclusivamente de la voluntad del hombre, no puede servir de criterio para determinar la ley civil aplicable en cada caso, siendo lo cierto, por el contrario, que el vínculo de la ciudadanía para nada debe tenerse en cuenta, siempre que la ley á aplicarse no comprometa soluciones jurídicas que afecten los derechos políticos del ciudadano». [1]

Se ha dicho también que el principio citado obliga á los individuos, no sólo á conocer y á justificar su propia nacionalidad, sino á indagar y á procurarse pruebas de la nacionalidad de las personas con quienes sostengan relaciones. Los caracteres exteriores, la forma y el color del rostro, los demás signos distintivos de la

(1) Quintana: Actas, etc., pág. 396; Ramirez: op. cit., págs. 89 y 90.

raza y aun el idioma que se habla, no son infalibles y decisivos cuando se trata de precisar la nacionalidad, y en todo caso no revelan la que sea resultado del lugar del nacimiento, del matrimonio ó de la naturalización. La prueba de la nacionalidad ajena es de una dificultad extraordinaria. El escritor aludido entiende que la historia confirma sus apreciaciones, porque fué necesario abandonar muy pronto el sistema germánico de las leyes personales, del todo insuficiente para la vida activa en cuanto se efectúa una fusión de razas ó empiezan á ser variadas y numerosas las relaciones jurídicas entre individuos procedentes de diversas nacionalidades. [1]

357.—Suele lanzarse á la escuela italiana el calificativo de insuficiente. Unos dicen que descansa en un criterio muy general y no puede servir, por lo tanto, para resolver todos los conflictos posibles de las legislaciones. A pesar de las dos excepciones de los contratos y el orden público, existe cierto número de relaciones jurídicas en que no tiene influencia la nacionalidad. Y como ejemplo se mencionan las leyes relativas á la forma de los actos. [2]

Otros entienden que el principio de nacionalidad fracasa en el momento mismo en que la ciencia ha menester de un criterio cierto; cuando se crea una relación jurídica entre individuos que no son miembros de un mismo Estado. «Se casan dos personas de nacionalidad diferente y nuestra ciencia se pregunta á cuál regla jurídica se somete la validez de esa unión ó el régimen matrimonial de los cónyuges. He aquí una cuestión á la que no puede dar respuesta por sí sólo el principio de nacionalidad. Si nos dice que ese matrimonio debe someterse á la ley nacional del marido, á la de la mujer, á las dos leyes nacionales de los cónyuges, á aquella de las dos

(1) Jitta: op. cit., págs. 146 y 147.
(2) Despagnet: op. cit., 2ª ed., págs. 170 y 171.

que resulte más favorable para la validez de la unión, ó á la ley nacional del varón para tal ó cual punto y á la de ella para tal otro, habrá puesto de relieve dos cosas. La primera, que ese principio no basta para resolver la dificultad y que todo depende de la naturaleza que se atribuya al matrimonio, á sus diversas condiciones de validez y á sus efectos en las relaciones internacionales. La segunda, que dicho principio no da á la cuestión, tal como ha sido formulada por nuestra ciencia, una respuesta única, sino que admite como posibles tres ó cuatro soluciones diferentes. La misma situación puede surgir en todas las relaciones jurídicas que se forman entre individuos de nacionalidad diversa, tanto en el derecho de familia como en la vida activa civil y comercial. Si la idea de nacionalidad no basta para someter al derecho tales relaciones jurídicas, es imposible considerarla como el principio fundamental de nuestra ciencia. Y no se argüirá ciertamente que las relaciones jurídicas de que hablamos son excepcionales y no prueban nada contra el principio de nacionalidad como regla, *exceptis excipiendis*. Antes bien, dichas relaciones jurídicas son, en la sociedad universal, el producto normal de la vida, la principal razón de ser del Derecho internacional privado».

El mismo autor observa que la ciencia contemporánea no ha podido formular hasta ahora, en disposiciones ó reglas positivas, un sistema jurídico que se funde exclusivamente en la nacionalidad. El Código italiano ha ido en la materia lo más lejos posible; pero, forzado á detenerse frente á la propiedad, sometió los inmuebles á la ley de la situación y no aplicó la nacionalidad á los bienes muebles sino en defecto de prescripciones contrarias de la ley del país donde se encuentren. Tampoco pudo seguir radicalmente ese principio para la forma de los actos y el contenido de las obligaciones. Y formuló en términos tan latos la excepción de las leyes prohibitivas, el órden público y las buenas costum-

bres, que tienen los jueces una inmensa libertad de apreciación. [1]

Brocher, que estima justa la idea de nacionalidad como uno de los elementos de la soberanía, afirma que no puede hacerse de ella un principio exclusivo, porque hay que tomar igualmente en consideración el territorio. Existe en su opinión gran número de leyes que no son personales ó nacionales, sino territoriales, en el sentido, como las de orden penal y procesal, de que se aplican á cuantos residen en el Estado y no alcanzan más allá de sus fronteras. Esto obligaría á formular dos categorías de principios, unos de regla é interpretación extensiva y otros excepcionales y de interpretación restrictiva, lo cual equivale á entrar en el laberinto de distinciones de los glosadores entre los estatutos favorables y los odiosos [2]. Laurent responde á estos argumentos que serían merecidos si las leyes que él llama territoriales constituyeran una excepción á la personalidad ó á la nacionalidad del derecho; pero que son inadmisibles tales críticas porque el derecho público no tiene carácter excepcional respecto del derecho privado [3].

Recientemente se ha dicho también que si fueran exactos los razonamientos de la escuela italiana, no podría permitirse que la ley nacional cediera ante la territorial por motivos de orden público y que, si la nacionalidad constituyera realmente un principio de competencia natural, habría que volver á las legislaciones personales de la época galo-franca [4].

358.—La fórmula de Mancini, la personalidad como regla y la realidad como excepción, agrega el escritor ultimamente citado, es efectivamente seductora, y

---

(1) Jitta: op. cit., págs. 145, 148 y 149.

(2) Brocher: Nouvelle étude, etc. Rev. de Droit internat., et de lég. comp., t. 8º, 1876, págs 52 á 54.

(3) Laurent: Le droit civil internat., t. 1º, pág. 643.

(4) Pillet: Essai, etc., J. C., tº 21. 1894, pág. 723.

la equidad habitual de los resultados que produce, le ha creado una influencia visible en las legislaciones positivas. Por desgracia, es inútil pretender justificarla, puesto que sólo á precio de una confusión inexcusable pudo darle su autor durante cierto tiempo apariencias de razón [1]. Esa fórmula, en sentir de un distinguido publicista que invoca el testimonio de la jurisprudencia, tiene además el inconveniente de aplicar de hecho el principio territorial, sosteniendo teóricamente el personal [2].

359.—Savigny, presintiendo la escuela italiana, adelantaba esta objeción. «Un derecho que se llama internacional ¿puede descansar en la nacionalidad? El derecho internacional supone la existencia de una ley universal y común á todos los pueblos, mientras que la nacionalidad despierta la idea de un derecho especial, expresión del genio propio de un pais. ¿Cómo conciliar la universalidad y la particularidad? El derecho nacional, por el contrario, debe fundarse en el internacional.» Laurent transcribe las líneas preinsertas, y las refuta diciendo que encierran una confusión de ideas, porque Savigny cree que el derecho internacional va á ser una ley única para todos los pueblos, y los italianos quieren más bien que el derecho de cada nación se reconozca y aplique en todas partes mientras sea compatible con el orden social del Estado en que dicha aplicación se intente. El reconocimiento de la ley nacional de cada pueblo y la fuerza obligatoria otorgada á todas las leyes particulares, constituyen el elemento internacional de la doctrina, que, lejos de ser contradictoria, atiende para conciliarlos á los dos elementos de nacionalidad y de humanidad. Su ideal, es, según Mancini, la coexistencia y la independencia de todas las naciones, bajo la ley universal del derecho. [3]

---

(1) Pillet: Essai, etc. J. C., t. 21, 1894, pág. 421.
(2) Torres Campos: Elementos, etc., 2ª ed., pág. 119.
(3) Laurent: Le droit civil internat., tº 1º págs. 638 á 640.

Brocher ha reproducido en forma análoga el argumento de Savigny. Partiendo de que los italianos invocan como base del Derecho internacional privado la independencia nacional, tantas veces utilizada para poner en duda la autoridad práctica de ese derecho, afirma el jurisconsulto suizo que ni el Estado ni la harmonía internacional pueden nacer de la idea sola de libertad é independencia. Por respetable que sea el concepto de la patria, añade, no debe absorber la vida hasta en sus menores detalles. Las nacionalidades tienen igualmente tendencias egoistas y la harmonía no logrará reinar entre ellas sino partiendo de una ley superior que las domine. El profesor belga Laurent sale también al encnentro de esta tesis, afirmando que se cae en una utopia, es decir, en un falso ideal, si aquélla equivale á preconizar la existencia de un derecho universal que domine al derecho interior. En cambio, le parece la afirmación exacta si se reduce á entender que el derecho nacional no debe oponerse al derecho natural ó humano. En todo caso, no admite que se tache á la escuela italiana de egoista cuando repudia ese egoismo con todas sus fuerzas [1].

360.—El mismo Brocher en el estudio que acabamos de citar, recuerda que hay para Mancini un derecho necesario, del que se mencionan como ejemplos el estado personal y las relaciones de familia, que el hombre no puede alterar ó modificar y que debe ser respetado por los paises extranjeros que lo acojan. Y el jurisconsulto suizo se pregunta: «¿Pueden asimilarse de esa manera absoluta la individualidad concreta y originaria de la persona física y la individualidad abstracta y derivada del Estado?»

361.—El propio tratadista, sin discutir la trascen-

(1) Brocher: Nouvelle étude, etc. Rev. de Droit Internat. et de lég. comp., t. 8, 1876, págs. 53 á 55; Laurent: Le droit civil internat., t. 1º págs. 643 y 644. Véase en el mismo sentido de Brocher á Torres Campos: Elementos, etc., 2ª ed., pág. 119.

dencia política del principio de nacionalidad, no cree posible aplicarlo al derecho positivo, so pena de caer en una completa anarquía. Para ello se funda en que hay muchos Estados que no descansan en dicho principio de nacionalidad. Laurent responde que todo se reduce á una cuestión de palabras, zanjada fácilmente con usar la frase leyes personales en sentido más amplio que el que le atribuye el derecho tradicional [1].

362.—Pillet ha expuesto recientemente otra objeción. Sostener como Mancini, Fiore y Laurent, dice, que la acción del poder social se detiene donde encuentra la libertad inofensiva y, por ende, legítima de los particulares, es discurrir fuera de la cuestión, porque el conflicto no surge entre el Estado y la voluntad de las personas, sino entre dos leyes iguales emanadas de diferente soberanía [2].

363.—También se ha dicho de la escuela italiana que se encierra en mayor vaguedad que las restantes; que su principio debe compararse á una cera blanda; que las excepciones tienen la elasticidad del *caoutchouc*, y que la distinción entre la nacionalidad y las leyes de interés público ó el derecho público, desprovista de rigor científico, sirve para justificar arbitrariamente todas las soluciones y no tiene más ventaja que la de proporcionar al intérprete y al juez un buen pretexto para evitar los inconvenientes que llevaría consigo la aplicación literal de principios erróneos [3].

364.—En América se ha combatido el sistema italiano desde otro punto de vista. Alcorta dice lo siguiente: «La nacionalidad no es una teoría aceptable en el derecho político, y mucho menos en el que rige la co-

---

(1) Laurent: Le droit civil internat., t. 1º, pág. 641.

(2) Pillet: Essai, etc., J. C., t. 21, 1894, pág. 723, nota.

(3) Torres Campos: Elementos, etc., 2ª ed., pág. 118; Bar: Esquisse, etc., J. C., t. 14, 1887, págs. 269 y 271.

munidad americana, y su aplicación sería de funestas consecuencias para la personalidad de los Estados. ¿Cómo se manejarán los pueblos que deben su formación á la inmigración? Fácilmente se comprende que si el individuo, al salir de las fronteras de su patria, debiera llevar todas las leyes que hacen á su persona y á las relaciones de familia, fuera de la libertad de aplicar todas las demás á su voluntad en las obligaciones y contratos, se habrían constituido Estados singularísimos, en que, con toda la exterioridad de Estados, estarían dominados por las legislaciones de todo el mundo. Y si bien esto puede dejarse de lado por las agrupaciones cuyas inmigraciones sirven para formar otras, no puede olvidarse por las que se forman y pretenden tomar parte como entidades independientes en la comunidad internacional. Tomar la patria como punto de partida, si bien puede simplificar muchas soluciones, importa, no solamente no consultar los intereses de otros Estados, sino desconocer que en esas mismas relaciones de derecho que nacen de la nacionalidad, se manifiestan otros intereses que los puramente personales» [1].

El Dr. Quintana entiende también que el sistema italiano «levanta un obstáculo para la homogeneidad en el presente y envuelve un peligro para la unidad en lo futuro de todos los pueblos del continente americano.—Data de ayer la inmigración individual, que busca la hospitalidad sometiéndose sin reservas á la ley del país que fraternalmente la recibe en su seno..... Las naciones americanas, recibiendo continuamente millares de inmigrantes de todas las nacionalidades existentes, perderían rápidamente su propia cohesión, si la capacidad de los inmigrantes, su estado y familia hubieran de continuar regidos para siempre por las leyes de la patria abandonada. Su unidad política, expresión elevada de la soberanía, no tardaría tampoco en resen-

(1) Alcorta: op. cit., t. 1º, pág. 207 y 208.

tirse de su falta de unidad legislativa y el fraccionamiento sería con el tiempo la amenaza constante de su integridad» [1].

Ramírez, después de consideraciones semejantes á las expuestas, añade: «Nación alguna concede al extranjero tales y cuales derechos privados, porque pertenezca á tal ó cual nacionalidad. Esto sucede porque el derecho privado es un derecho humano, y no nacional, patrimonio de todos los hombres cualquiera que sea la patria á que pertenezcan. Pues bien, precisamente porque esos derechos no se conceden al ciudadano sino al hombre ó lo que es lo mismo, á todos los habitantes del Estado, la ley territorial los rige en todas sus relaciones y cada nación concurre así, dentro de los límites que marcan sus fronteras, al fusionamiento de las distintas razas que la habitan, aplicándoles el derecho civil nacional y no el extranjero, que no haría más que acentuar en el transcurso de los siglos el antagonismo de raza entre nacionales y extranjeros, lo que en definitiva tendría que ceder en perjuicio de los más vitales intereses de la nacionalidad.» [2]

Por último, Segovia dice que los hombres, en cuanto al derecho privado, no se dividen en nacionales y extranjeros y son todos miembros de la gran familia humana, agregando que la confusión entre los derechos civiles y políticos no se admite en América, porque llevaría á una especie de Babel jurídica y sería un semillero de dificultades y pleitos. [3]

365.—Algunos de los razonamientos con que se ha combatido la escuela italiana no son aceptables y pueden inducir á error gravísimo. Por eso á reserva de formular en seguida nuestro parecer concreto sobre dicha escuela, vamos á señalar el lado débil de las censuras

---

(1) Actas, etc., págs. 395 y 396.

(2) Ramírez: op. cit., págs. 84 y 85.

(3) Segovia (Lisandro): El Derecho internacional privado y el Congreso Sud-americano de Montevideo; Buenos Aires, 1889; pág. 11.

aludidas. Un argumento equivocado ó poco sólido, fortalece la tesis combatida en lugar de debilitarla.

Eso acontece, en primer término, con la acusación relativa á la falta de precedentes históricos. Las necesidades que el Derecho internacional privado satisface, no se pierden en la noche de los tiempos, sino en cierto modo se pueden calificar de recientes. Por otra parte, cuando no se discutían conflictos intermunicipales ó divergencias entre el derecho consuetudinario de un mismo país, hablaban los estatutarios, que representan la tradición histórica en esta ciencia, del domicilio de origen, verdadero sinónimo de la nacionalidad. Pero, como lo más importante de todo, no se debe olvidar que el derecho es un campo abierto á todas las teorías científicas y que la victoria se discierne, no á la que obstente más antiguos blasones, sino á la que mejor responda á las necesidades de cada época y mejor se encarne en la realidad contemporánea.

Tampoco se puede argumentar contra este sistema por su origen italiano. Aparte de que Laurent llegó casi de un modo simultáneo á conclusiones idénticas en Bélgica, hemos visto cuan numerosos resultan en diversos paises los propagandistas y continuadores de las ideas de Mancini. Los fundamentos á que obedecía en Italia el desarrollo de las ciencias políticas y sociales, pueden haber servido lo mismo para encontrar la verdad que para caer en el error. Dieron impulso á estas indagaciones y las llevaron por determinada dirección; pero la prueba de que ese movimiento científico tuvo en el Derecho internacional privado cierta independencia, está en su aceptación por escritores belgas, franceses y hasta sud-americanos como Pérez Gomar, cuyas patrias respectivas no estaban en condiciones idénticas á las que atravesó la nacionalidad italiana.

Esta censura descansa en una confusión idéntica á la que supone desprovista de base científica á dicha escuela, creyéndola nacida de una falta de distinción entre los órdenes civil y político. La teoría de las nacionalida-

des corresponde, en efecto, al derecho público. Su tendencia lleva á que cada pueblo se extienda hasta la frontera natural y dentro de ella se constituya como persona jurídica. Toca estrechamente á la organización del Estado, á la forma en que deba desenvolverse, á sus derechos naturales, á su concepto político. En cambio, el principio de Derecho internacional privado que, salvo ciertas restricciones ó atenuaciones, aplica á toda relación jurídica la ley personal determinada por el origen, no afecta á la manera de ser de los pueblos, ni altera sus condiciones políticas, ni influye en su engrandecimiento ó su decadencia territorial. Supóngase el Estado menos nacional posible, más lastimado en su unidad territorial, más despojado de sus fronteras naturales. Pues á ese pueblo, que estará en abierta oposición con la teoría política de las nacionalidades, le será tan aplicable como á cualquier otro el predominio de la soberanía personal de las leyes, el criterio jurídico del derecho nacional. Esta es la prueba más cumplida de la diferencia que existe entre ambos órdenes de ideas.

Si dicha observación tiene otro alcance, y pretende separar en absoluto al hombre del ciudadano en todas las relaciones civiles de carácter internacional, tampoco nos decidimos á aceptarla; porque rompe en ese caso la unidad esencial de las ramas del derecho, y desconoce que en el fondo de toda cuestión relativa al internacional privado hay siempre, como criterio y motivo fundamentales, un problema de derecho público, de extensión, límites é integridad de la soberanía.

Los múltiples sentidos de la palabra nacionalidad no parecen tampoco una razón decisiva contra la idea que con ella pretende indicar la escuela italiana en nuestros estudios. Fijado bien su concepto, importarían poco, si fuera rigurosamente exacto, las acepciones que en otras ciencias se le dan, y, en último término, siendo ya imposible toda solución, bastaría sustituir una palabra con otra, dejando el sistema en pie.

Menos convincentes son todavía los supuestos peli-

gros del sistema, por la facilidad con que la ciudadanía se adquiere, se pierde y se duplica. Se trata de casos anormales, en los que, si la regla fuera indiscutible, podrían aplicarse excepciones. Cuando no quepa utilizar el derecho nacional, porque se trate de hombres que no tienen patria ó de individuos, contradicción viviente del sabido aforismo proudhoniano, que duplican ó triplican su nacionalidad, cabe acudir excepcionalmente á la ley del domicilio. Y si tampoco el domicilio sirve para el caso, se llega, por nueva excepción, á la simple residencia.

Prescindiendo del examen de otras observaciones menos importantes, digamos brevemente que más de una nación sud-americana ha podido inspirar su legislación positiva en los principios del Código italiano, sin experimentar ninguno de los males que se han profetizado como consecuencias de ese sistema. La cohesión política de los pueblos no se perturba por el derecho civil. Este no ataca, en tesis general, la soberanía del Estado y cuando pretende vulnerarla se impone, á nombre del orden público, la territorialidad del derecho.

No negamos nosotros que el móvil en que se inspiran algunos escritores sud-americanos sea, como ha dicho el docto profesor de la Universidad de Granada, D. Manuel Torres Campos, «una resultante necesaria del estado presente ó del probable porvenir de las repúblicas de América». [1] Pero entendemos que el medio de evitar los peligros á que se alude consiste, de una parte, en que la adquisición de la nacionalidad originaria se determine por el *jus soli* y, de otra parte, en conceder á la inmigración medios fáciles y prontos de adquirir una nueva ciudadanía cuando la residencia en el nuevo país quebrante, por la adopción de otras costumbres, los hábitos antiguos; cuando la prosperidad mercantil engendre el afecto hacia la comarca en que se obtiene; cuando

(1) Torres Campos: España y los tratados de Montevideo; Revista del Foro, t. 2º, 2ª época, pág. 423.

los vínculos de familia arraiguen al extranjero en el territorio, ó cuando se produzca cualquiera otra de las circunstancias análogas que en lugar más oportuno tendremos ocasión de conocer.

Menos mal si el criterio con que pretende sustituirse el combatido, salvara esos inconvenientes de índole política. No sucede así. La ley del lugar en que habite cada persona determinaría las condiciones necesarias para que la simple residencia se convierta en domicilio, y los inmigrantes seguirían rigiéndose, mientras no llenaran esas condiciones, por la ley de su domicilio último, que sería problablemente su derecho nacional. He aquí la homogeneidad rota y el peligro en pie.

366.—Es preciso no confundir la nacionalidad como principio fundamental del Derecho internacional privado, y la personalidad de la ley, determinada por el origen ó la ciudadanía de los individuos, como regla contrapuesta al domicilio y medida de la competencia legislativa de los Estados para su aplicación á determinadas relaciones jurídicas. De lo segundo hemos de prescindir aquí completamente, reservándolo para otro lugar; mientras que lo primero constituye el sistema italiano, que en resumen y brevemente vamos á juzgar en seguida.

Los estatutarios holandeses tomaron la independencia del Estado como límite y barrera á la acción de las leyes extrañas, y temiendo de continuo las intrusiones de otros poderes no dejaron en pie más excepción á la territorialidad absoluta que el principio deficiente, tímido y equivocado de la *comitas gentium*. Entendieron, pues, que la soberanía de los pueblos tenía por escenario el territorio de cada uno. Mancini estaba igualmente enamorado de la soberanía nacional, pero lejos de imaginarla resistiendo, la supuso triunfando, y en lugar de convertirla en guardadora de su territorio, quiso pasear por el mundo el derecho de cada nación. Y como el punto de partida era contrario, lo fueron también las excepciones. A la fusión y compenetración de todas las

leyes con que soñaba el pensador italiano, se oponen como único dique, vestidas con los nombres modestos de atenuaciones ó excepciones, ciertas reglas de naturaleza territorial. En lucha las dos ideas de personalidad y territorialidad, les sirven de campeones esas dos escuelas opuestas, por igual exageradas y por igual deficientes y erróneas.

Ni la naturaleza de las relaciones jurídicas es tan uniforme que se pueda convertir en regla general el criterio aplicable á alguno de sus grupos, ni los fines múltiples de la ley en la sociedad nacional y en la sociedad internacional, se unifican y funden para la determinación de los efectos extraterritoriales del derecho. Las naciones viven unidas por lazos cada vez más íntimos y la administración internacional va teniendo organismos cada vez más firmes y complicados; pero la comunidad jurídica es siempre la unión libre de los pueblos cultos, que necesitan tener garantizadas á la par su independencia y su interpendencia.

De modo que los límites en el espacio de la competencia legislativa no se pueden precisar á título de uno de esos factores, prescindiendo del otro ó reduciéndolo á una categoría subordinada y accesoria. En el problema de los efectos extraterritoriales ó territoriales de la ley, juegan tres elementos tan poderosos como la voluntad humana, la independencia nacional y el carácter necesario de la vida internacional. Toda relación jurídica está subordinada á uno de esos factores, en cierto modo por su propia naturaleza, y sin violentar gran número de dichas relaciones jurídicas no es posible conceder como regla general determinados efectos á las leyes.

Por eso tienen razón los que califican de insuficiente y de exclusiva á la escuela italiana, los que niegan que el principio de nacionalidad pueda dar origen, fundamento y solución á la vida internacional de nuestro tiempo, y los que tachan de contradictorio, vago y obscuro el cuadro de excepciones, restricciones ó atenuaciones en que viene encerrando dicha escuela el orden

público, la forma de los actos y la autonomía de la voluntad.

Es posible coincidir, y nosotros coincidiremos realmente con algunas de las afirmaciones capitales de Mancini, de Weiss ó de Laurent; es necesario reconocer cuántos progresos les debe la ciencia y cuánta gratitud el derecho positivo; es indispensable admirar la elocuencia de uno, el ingenio del otro, el saber y la claridad del último, el talento innegable de todos; pero si queremos evitar un vicio de origen en la doctrina científica y una causa perpetua de error en las soluciones prácticas, importa mucho que la nacionalidad no sea, según la frase de Jitta, el general en jefe de los principios en el Derecho internacional privado.

CAPITULO V.

El sistema de Pillet

367.—El distinguido catedrático de la Universidad de Grenoble, Mr. Antoine Pillet, ha expuesto recientemente en el «Journal de droit international privé et de législation comparée», las bases de una nueva teoría. Después de referirse á los trabajos anteriores, dice que para cerrar el ciclo de las combinaciones posibles, falta unasola fórmula, la de que las leyes son á la par, por su naturaleza, territoriales y extraterritoriales. Eso constituye el fundamento de su doctrina.

Estima la ley como un instrumento de autoridad, indispensable al poder social en sus relaciones con los miembros de la comunidad cuyos destinos rige. La ley reune como tal ciertos caracteres indispensables para su objeto y sin los cuales no tendría razón de ser, pero hay dos entre ellos que le parecen de gran importancia desde el punto de vista del derecho internacional, la continuidad y la generalidad de su aplicación.

Cuando decimos que la ley es naturalmente continua, añade, entendemos por eso que su autoridad debe

ejercerse sin interrupción. Es necesario escucharla y obedecerla desde el día en que se promulga hasta el día en que se deroga. Constituye por su esencia un acto de autoridad, orden ó prohibición, que se impone á la voluntad de las personas sometidas á su imperio. Una ley que debiera obedecerse un día y pudiera infringirse al siguiente, sería un verdadero fantasma de mandato y no revelaría más que la impotencia radical de un legislador poco celoso de sus prerogativas.

No es menos necesario que toda ley sea general en su aplicación subjetiva, es decir, en cuanto á las personas que componen el grupo social para el cual se dicta. No quiere decir Pillet que *todas* las leyes se hagan sin excepción para *todos* los ciudadanos, porque las relativas á la condición de los menores no tienen nada que ver con los mayores de edad, ni las que conciernen á las mujeres casadas se aplican á las solteras ó á las viudas. Refiérese, por el contrario, al hecho de que una ley dictada para cierta clase de personas debe aplicarse á todas las comprendidas en esa clase que se hallen en el territorio del legislador. He aquí la razón de este carácter. El beneficio de la ley no consiste exclusivamente en imponer la regla que el poder legislativo juzgue más conforme al interés de cada individuo, sino también en establecer entre los miembros de la comunidad cierto orden, que es precioso desde un doble punto de vista, en sí mismo simplificando y regularizando las relaciones entre los ciudadanos, y además en cuanto permite al legislador asegurar, en todos los dominios á que su autoridad alcanza, el respeto íntegro de las ideas de moral social que estime obligatorias. Es evidente que no puede existir el orden sin que una misma regla obligue á todos los que se encuentren en el territorio.

Dice Pillet que es necesario aplicar estos razonamientos á la situación creada por la existencia de la sociedad internacional. Las relaciones internacionales ha sido causa de que cada Estado tenga siempre en su

territorio cierto número de extranjeros; hay una penetración recíproca de las naciones. ¿Cuál va á ser el papel de la ley frente á ese fenómeno?

368.—Es indudable, responde Pillet, que las manifestaciones internacionales de la actividad particular no deben hallarse fuera de la acción del derecho y, por consiguiente, de las leyes. Es preciso que alguna ley les sea aplicable, las dirija, las sujete y juegue respecto de ellas el mismo papel que en las relaciones puramente nacionales. El ideal sería que la ley conservara, en esta nueva función, la plenitud de efectos que produce en el orden puramente interior.

Ahora bien, el tratadista francés afirma que, desde el punto de vista internacional, la continuidad de la ley envuelve necesariamente su extraterritorialidad y la generalidad subjetiva su territorialidad. Para que una ley sea verdaderamente continua es necesario que se aplique siempre á la persona á que se refleren sus disposiciones, que la siga al extranjero cuando salga de su país, que regule los intereses de la misma en su patria y fuera de su patria. Toda infracción de esa regla envuelve para Pillet una laguna total ó parcial en la aplicación de la ley y, por consiguiente, un defecto que la compromete á veces de una manera irremediable. De ahí que la cualidad llamada en derecho interior continuidad de la ley, se denomine, en derecho internacional, su extraterritorialidad. Son dos nombres de una misma cosa.

Por otra parte, la generalidad se impone como condición de la existencia del orden en las relaciones privadas de los ciudadanos, y el orden no existe sino bajo la base de alcanzar á todos los elementos esparcidos en el territorio en que pretenda establecerse. Nuestro autor se vale, para aclarar esta idea, de la siguiente comparación. Cuando en una parada militar debe observarse cierto orden, basta que uno solo de los hombres se halle fuera del lugar que le corresponda, para que

ese orden no exista. Tiene algo de indivisible; no puede concebirse en partes, como la figura que se trace sobre un papel será cuadrada ó dejará de serlo, sin que logre nadie que resulte cuadrada á medias. Lo propio sucede en el mundo jurídico. Es preciso que todas las personas se sometan á la ley sin distinguir entre extranjeros ó nacionales; que se sujeten á ella todos los bienes sin consideración á su propietario; que se le subordinen los actos jurídicos sin tener en cuenta el lugar en que han de producir sus efectos.

Entiende el profesor de Grenoble haber demostrado, con los razonamientos que preceden, que todas las leyes son á la vez territoriales y extraterritoriales por su naturaleza, porque la generalidad y la continuidad de aplicación figuran entre sus caracteres esenciales. Eso explica en su opinión: 1º que leyes notoriamente territoriales produzcan á veces efecto extraterritorial, como las disposiciones penales que castigan delitos cometidos por los regnícolas en el extranjero y las que regulan el ejercicio de la jurisdicción á bordo de los buques nacionales; 2º que leyes extraterritoriales tengan como un germen de territorialidad, y 3º que otras, como las relativas á la adquisición de la nacionalidad, funcionen necesariamente y á la par con ambos caracteres. Las leyes son, pues, por su naturaleza, dice Pillet, territoriales y extraterritoriales á un tiempo mismo, y si á veces presentan uno solo de esos aspectos, debe atribuirse á la necesidad de ceder en algunos puntos para llegar á la solución de los conflictos.

Las leyes internacionales resultan así necesariamente imperfectas. No se les reconocen cierto carácter y ciertos efectos, sino á precio de la destrucción de otros. Del propio modo que el derecho positivo, en el interior de cada país, sólo garantiza y coordina las libertades particulares limitándolas y haciéndolas perder una parte de su acción, no es posible que la ciencia proteja la voluntad de las naciones, representada por sus leyes, sino restringiéndola y despojándola de una parte de los

efectos que produce legítimamente en el orden interno. El derecho internacional privado se concibe de ese modo como una ciencia de sacrificios.

369.—¿Cómo se llega á la solución de esos conflictos de las leyes, según la terminología de Pillet? Buscando un principio, contesta, que conserve á la ley en las relaciones internacionales su máximun de efectos. Y para eso debe examinarse la naturaleza misma de la ley desde el punto de vista más abstracto, prescindiendo de su forma, de las personas á que haya de imponerse y de las modalidades que le atribuya el capricho del legislador. Pillet ve en la ley, como noción primera común á todas las sociedades y, por ende, verdaderamente internacional, el instrumento de que se vale el poder legislativo para ejercer su autoridad sobre los particulares, y piensa que lo esencial, desde ese punto de vista, ha de ser el fin social de las leyes. No se pueden distinguir en varias clases sin tomar ese punto de partida.

El fin de la ley no es para nuestro autor el objeto inmediato á que tiende, sino su propio contenido. Cuando un precepto penal castiga al ladrón con un año de cárcel, dice, su fin no consiste en establecer esa pena, sino en proscribir la apropiación injusta de los bienes ajenos como práctica evidentemente contraria á todo orden social. El fin de la ley, por lo tanto, estriba en producir cierto resultado social, que corresponde invariablemente á una necesidad del mismo orden. Equivale, por lo tanto, á su razón de ser y es lógico que sirva de medida á sus efectos internacionales. En su virtud, declara Pillet territoriales aquellas leyes cuyo fin no se lograría prescindiendo de aplicarlas por igual á los extranjeros y á los regnícolas, y extraterritoriales aquéllas cuyo fin exija que sigan á todas partes á las personas para quienes se dicten. El fin social de la ley le sirve, pues, de clave única para resolver todas las dificultades.

370.—Por tres causas principales estima Pillet que se puede justificar ese criterio. En primer lugar, es absolutamente internacional, porque se funda en datos que son idénticos para todos los paises civilizados. A despecho de la variedad infinita que se observa en los detalles de las legislaciones positivas, el fin social de la ley es siempre el mismo en los diversos Estados. Las propias instituciones, el matrimonio, la familia, el testamento, la libertad de contratar, se encuentran en todas partes, dando origen á una serie de medidas que tienden siempre á igual objeto. Tomar como base de una teoría el fin social que persigue la ley, equivale para Pillet á fundarse en las analogías necesarias que presentan los diversos sistemas legislativos, respetando, no obstante, su diferencia; en otros términos, á explotar la única comunidad de derecho verdadera que existe entre las naciones.

En segundo lugar, eligiendo el fin como criterio y asignando á cada ley la eficacia internacional que corresponda exactamente á ese fin, se logra dar á la ley el máximun de efecto y á su autoridad el máximun de intensidad en las relaciones internacionales ó, lo que es igual, se asegura á la sociedad internacional, en los más ámplios límites, el beneficio de la aplicación del derecho.

Por último, nuestro autor entiende que su regla escapa á una objeción muy grave, dirigida con frecuencia contra otros sistemas de Derecho internacional privado. Suponiendo que se haya descubierto el verdadero criterio para harmonizar las legislaciones ¿quién demostrará que los Estados soberanos estén los unos respectos de los otros en la obligación de observar esa regla? Convertir el respeto del fin de cada ley positiva en el gran principio del Derecho internacional privado, es respetar la soberanía del legislador, inclinándose ante los medios de que se vale para realizar los fines sociales impuestos por las necesidades de su pueblo. Y ese respeto recíproco de la soberanía constituye para el

tratadista francés la mayor de las reglas del derecho de gentes.

371.—Pasa en seguida Pillet al examen de las leyes desde el punto de vista de su fin social, para saber si se prestan á una distribución sistemática; pero advierte desde luego que no se ocupa sino de las leyes de orden privado, ó sea de las que se dirigen á los simples particulares y contienen una prohibición ó un mandato, por oposición á las que organizan las magistraturas y detallan sus funciones.

Para precisar el fin social de las leyes de derecho privado, observa nuestro autor que el Estado le parece comparable á una gran fábrica, en que la maquinaria está representada por las instituciones políticas y sociales y los individuos son los obreros ocupados en sus diversas especialidades. Para que la industria marche y produzca es necesario mantener en buen estado los dos elementos que comprende, regulando el trabajo y el salario del obrero de tal modo que conserve el mayor tiempo posible sus aptitudes y sus fuerzas, y velando por la maquinaria para repararla, evitar su deterioro y reemplazar las piezas que se gasten ó resulten impropias para su objeto. Lo mismo sucede en el Estado. El soberano, jefe de la industria, se encuentra en presencia de dos factores: los intereses particulares de los súbditos y los intereses de la sociedad que forman al reunirse en comunidad política independiente. Ha de velar por los primeros que son su fuerza viva, como los obreros en la fábrica el origen de la actividad productora. También debe velar por los segundos, ya que esa actividad de los individuos sólo resulta productiva, desde el punto de vista social, cuando se ejerce en el seno de una sociedad regular y pacífica, que proporcione á cada uno la tranquilidad necesaria para el uso de sus facultades y los recursos diversos en cuya virtud resultarán lo más fructuosas que sea posible.

Tales son las dos grandes especies de necesidades

que existen en el Estado y que abrazan todas las que puedan imaginarse. Y de ello resulta, según Pillet, la primera indicación respecto del fin social de las leyes, que no pueden tener más que uno de estos dos objetos: proteger las actividades particulares de los individuos ó garantizar las condiciones necesarias de la sociedad debiendo reconocerse fácilmente estas últimas por la circunstancia de que interesan por igual á todas las personas, sea cual fuere su situación.

Observa Pillet, sin embargo; 1º que si, para mayor claridad de la exposición, contrapone las leyes de protección individual á las que llama de garantía social, ha de advertirse que en la esfera de los hechos resulta esa distinción mucho menos clara, porque el efecto de una ley social se nota en la condición de los individuos y, á la inversa, una ley protectora de los intereses del individuo beneficia á la comunidad cuyas fuerzas sociales aumenta; 2º que esta observación no destruye ni debilita los anteriores razonamientos, sino, antes al contrario, deja en pié la distinción hecha, dado que las leyes individuales aprovechan á la sociedad por mediación del individuo y las leyes sociales aprovechan á los individuos por mediación de la sociedad; y 3º que las leyes de garantía social tienen, por la fuerza misma de las cosas, un carácter de excepción que falta á las leyes de protección individual, puesto que éstas imponen á la libertad de la persona un sacrificio interesado que redunda en su propio beneficio, y aquéllas exigen un sacrificio desinteresado, en provecho de la comunidad.

372.—Aplicando estas ideas á las relaciones internacionales, sostiene Pillet que las leyes de protección individual deben ser extraterritoriales, y territoriales las de garantía social. El carácter internacional de unas y otras le parece consecuencia indeclinable del fin que el legislador persigue. Para que una protección sea eficaz, dice, es indispensable que sea completa, ó, ha-

blando en términos más familiares, continua. Debe serlo en el tiempo y en el espacio, sin interrupción alguna, de modo que alcance á la persona y á sus bienes donde quiera que se encuentren.

Muy diversas se le antojan al escritor que venimos extractando, las exigencias internacionales de las leyes de garantía social. Comprenden el conjunto de disposiciones que el legislador estima necesarias para la existencia del Estado y para que funcionen sus diversos órganos, y Pillet afirma que el Estado como poder público y mecanismo encargado de la gestión de ciertas funciones, no traspasa los límites que le fijan sus fronteras sino á virtud de la tolerancia expresa de las autoridades de un Estado vecino. Y así como no tendría objeto extender más allá del territorio la influencia de esas leyes de garantía social, es de gran importancia que se les subordinen, en el interior de un país, todas las voluntades, sin distinguir entre los extranjeros y los regnícolas. Dichas leyes se imponen á los ciudadanos por exigencias imperiosas del interés social, y no hay razón alguna para que se detengan sus efectos ante los súbditos de otras naciones. Son, pues, necesariamente territoriales en el orden internacional.

373.—¿De qué medios se sirve el profesor de Grenoble para distinguir las leyes individuales de las leyes sociales? Entiende que basta poner en acción su fórmula, averiguando los intereses á que la ley responde y precisando las entidades que resulten beneficiadas con su aplicación. Cuando se pregunta, por ejemplo, cual ley rige el consentimiento paterno para contraer matrimonio, es fácil observar en seguida que dicho consentimiento obedece al interés de los cónyuges y se exige para que no comprometan ligeramente su porvenir con uniones impremeditadas. Esa ley será necesariamente extraterritorial, so pena de que los interesados evadan sus beneficiosas prescripciones con irse á casar al extranjero.

Puede invertirse el orden de las ideas, dice Pillet,

investigando en cada hipótesis si dañaría á la sociedad ó al individuo la supresión ó la no aplicación de una ley. Y estima que por este método se llega con más facilidad á la solución de los conflictos.

En ciertos casos parece que las leyes interesan igualmente y de un modo directo al individuo y al Estado. Para tal situación indica Pillet un nuevo procedimiento, que se reduce á indagar en qué progresión se obtienen los beneficios de la ley; es decir, si el individuo y la sociedad los reciben ó no sin intermediario. Y expuestos estos tres medios para conocer el fin social de la ley, pasa nuestro autor á determinar cual de ellas resulta competente en materia de protección individual y de garantía social.

374.—Para lo primero se decide por la ley nacional de las personas de que se trate, y para lo segundo por la del Estado cuyos intereses estén en juego. Advierte, sin embargo, que el principio de la territorialidad de las leyes de orden público no supone que deban aplicarse indistintamente á todas las personas, todos los bienes y todos los actos que residan ó se efectúen en el territorio. Se imponen sólo cuando esté amenazado el interés social que esas leyes protegen ó defienden.

Los conflictos entre las leyes extraterritoriales, dice Pillet, se resuelven aplicando á cada persona su estatuto particular. Cuando no sea posible esta aplicación distributiva ha de preferirse la ley más severa, si todas son de naturaleza igual; en el caso opuesto, no cabe solución racional alguna. Si hay conflictos entre las leyes territoriales, se salvan por la aceptación de cada ley en su respectivo territorio. En caso de conflicto entre una ley extraterritorial y otra territorial, debe prevalecer esta última. Y no hay solución posible para las colisiones entre leyes igualmente territoriales y extraterritoriales.

El catedrático francés completa sus notables indagaciones afirmando, de una parte, que la regla *locus regit actum* es de puro derecho consuetudinario y no debe

servir de obstáculo á la aplicación de los principios cuando pueda efectuarse, y, de otra parte, que la autonomía de la voluntad debe reducirse exclusivamente á las leyes facultativas. [1]

375.—No hemos de escatimar los elogios que merecen el método y algunas de las ideas expuestas por Mr. Pillet. Nosotros hemos creido siempre que un buen sistema de Derecho internacional privado podía descansar en el examen de la naturaleza de la ley y de las funciones sociales del Estado en sus relaciones con el territorio y con los individuos nacionales y extranjeros. Sólo determinando la misión del poder generador del derecho, cabe fijar con exactitud los límites en el espacio de la competencia legislativa de cada nación, como veremos en el libro inmediato. Hemos seguido ese método y aplicado esa regla, no sólo durante algunos años en la enseñanza universitaria, sino también en varias publicaciones científicas. [2]

Pero concedido este lugar al aplauso, nos permitiremos formular algunas ligeras observaciones. Las leyes no pueden ser al propio tiempo territoriales y extraterritoriales por su naturaleza, ni en ese carácter contradictorio se debe fundar una doctrina. Cuando el Estado, por interés de la familia nacional, establece, por ejemplo, determinado régimen sucesorio ó impone á los padres y á los hijos ciertos deberes, no pretende en modo alguno que se sometan á sus prescripciones los miembros de familias extranjeras. Esta clase de leyes no puede ser territorial, como no es tampoco posible que resulten extraterritoriales los preceptos de simple policía ó seguridad pública. Y no hay que pensar en sacrificios del derecho para ese fin, porque las funciones del Estado y

(1) Pillet: Essai d' un système générale de solution des conflits des lois; J. C. t. 21, 1894 págs. 417 á 435 y 711 á 754; t. 22, 1895, págs. 241 á 259, 500 á 517 y 929 á 952; t. 23, 1896, págs. 5 á 30.

(2) Véanse especialmente nuestros «Programas de las asignaturas de Derecho internacional público y Derecho internacional privado», Madrid, 1891, lecciones 9ª y 10ª, págs. 113 y sigs. y «El orden público. Estudio de Derecho internacional privado», Habana 1893, págs. 65 y siguientes.

sus deberes respecto del territorio y de las personas bastan para explicar la diferente naturaleza de las disposiciones precitadas.

El doble efecto territorial y extraterritorial que atribuye á todas las leyes Mr. Pillet, es mero resultado de su concepto sobre la continuidad y la generalidad del derecho y de la supuesta equivalencia entre unos y otros términos. Define la continuidad en la aplicación de la ley, sinónima para él de la extraterritorialidad en la esfera de las relaciones internacionales, como el ejercicio no interrumpido de la autoridad de la ley desde que se promulga hasta que se deroga. Y basta leer ese concepto para comprender que se trata de uno de los caracteres que presenta la vida de la ley en el tiempo, por oposición á su existencia en el espacio. La ley no puede estar sujeta á interrupciones en su aplicación ó á intermitencias en su eficacia obligatoria; pero ¿qué importa ese hecho para determinar las relaciones jurídicas á que alcanza ó los límites territoriales en que se impone? Absolutamente nada, porque son continuas en ese sentido las leyes imperativas, las supletorias, las de orden público y las de orden privado; en una palabra, las territoriales y las extraterritoriales. Unas y otras rigen y mandan sin interrupción temporal dentro de su esfera de acción respectiva. No hay, pues, equivalencia ni sinonimia entre el efecto continuo de la ley en el derecho público interno y su extraterritorialidad en el internacional privado.

Tampoco la generalidad subjetiva de los preceptos legales consiste en que se impongan sin excepción á nacionales y extranjeros, ó á cuantas relaciones jurídicas surjan ó se manifiesten en el territorio de un Estado. Precisamente se califica de subjetiva esa generalidad, como resulta de una atinada observación de Mr. Pillet, porque las leyes dictadas para los mayores de edad no se aplican á los menores y las promulgadas para las mujeres solteras no rigen á las casadas ni á las viudas. Cada precepto se impone en el interior del país á la serie ó clase de personas que motiva su existencia. Y co-

mo hay, en la actual organización política del género humano, una evidente diferencia entre la condición civil del regnícola y la del extranjero, siendo todas las leyes generales en sentido subjetivo, se dictan unas, sin embargo, para los nacionales solamente y alcanzan otras, por razones cuya exposición huelga aquí, á todos los hombres y á todas las relaciones jurídicas que se encierren en determinado país. La territorialidad de las leyes, pues, no es sinónima tampoco de una generalidad que por algo se llama subjetiva.

Rota la equivalencia científica entre unos y otros términos, pueden ser y son todas las leyes continuas y generales á un tiempo en el orden interior, sin que resulten á la vez territoriales y extraterritoriales por su naturaleza en el orden internacional. Deja, en su virtud, este derecho de fundarse en una noción contradictoria y no tiene base tan deleznable é insegura como el constante sacrificio de alguno de los caracteres esenciales de las leyes.

Por otra parte, estudiado sólo el derecho positivo desde el punto de vista de sus efectos sobre el territorio, se llega á una división bipartita de la ley, insuficiente y peligrosa. En efecto, hay que prescindir para semejante doctrina del influjo que tiene en las relaciones jurídicas y, por lo tanto, en los límites de la competencia del Estado, la voluntad de los individuos, reduciendo nuestros estudios á la concurrencia, ó mejor dicho, al conflicto de las leyes. Y se cae en el peligro de negar todo fundamento serio á las reglas ó prácticas que no quepan bien en esa doble serie territorial y extraterritorial de preceptos legales, ó en el de forzar erróneamente el sentido y el alcance de dichas reglas para que encajen en ese molde reducido.

La mejor piedra de toque de un sistema consiste en sus resultados prácticos y en sus aplicaciones positivas. Y sometiendo el imaginado por Mr. Pillet á esa prueba, á pesar del talento y de la trabazón lógica notable con que lo expone su autor, se revelan los inconvenientes

de que adolece en su confesión de impotencia para decidir los casos en que se encuentren ó concurran dos leyes extraterritoriales «igualmente severas» ó dos leyes que sean al mismo tiempo de naturaleza territorial y extraterritorial.

No estamos de acuerdo tampoco con la necesidad de limitar al derecho privado el examen del fin social de la ley. Toda la legislación positiva de cada Estado nace en el tiempo y vive en el espacio y toda requiere, por lo tanto, el estudio de sus límites en el espacio y en el tiempo. Algo hemos dicho sobre el particular anteriormente y ocasión tendremos de insistir sobre lo mismo cuando expongamos en el libro próximo los verdaderos principios fundamentales del Derecho internacional privado.

Las observaciones que nos hemos permitido formular á las doctrinas de Pillet y á las de otros escritores, en nada amenguan nuestra admiración por ellos, ni el mérito extraordinario de los esfuerzos con que van haciendo avanzar esta ciencia á pasos de gigante. Tampoco ha de ser obstáculo esta discrepancia de algunos de sus principios para que utilicemos con frecuencia sus ideas como base y apoyo de nuestras modestas y desautorizadas indagaciones. La tarea científica no consiste tanto en el invento, como en el avance y la mejora de lo ya descubierto y conocido. Volviendo la vista á los trabajos que hemos reseñado en estos últimos capítulos y no apartándola un momento de la realidad, veremos de qué modo, con la comunidad jurídica por fundamento, cabe exponer un sistema que determine exactamente los límites en el espacio de la competencia legislativa cuando ha de aplicarse á relaciones jurídicas que puedan estar sometidas á varias legislaciones.

INDICE.

INDICE

LIBRO PRIMERO.

NOCIONES PRELIMINARES.

CAPITULO I.

CONCEPTO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.—NOMBRE QUE DEBE DARSE Á ESTA CIENCIA.

Números		Páginas
1	Definición del Derecho internacional privado	3
2	Sentido de la frase competencia legislativa	3
3	Menciona la definición los límites en el espacio por oposición á los límites de las leyes en el tiempo	5
4	Se refiere esta ciencia al ejercicio del poder legislativo	5
5	No comprende las competencias jurisdiccionales	6
6	Habla la definición de los Estados, porque son los órganos del Derecho	7
7	Porqué menciona las relaciones jurídicas que pueden estar sometidas á varias legislaciones	7
8	Porqué se limita á las relaciones jurídicas	9

Números Páginas

9 Divergencias en cuanto á la definición de este derecho 9
10 Consiste para algunos en harmonizar las diferentes leyes territoriales..... 10
11 Se compone, según otros, de las reglas para la aplicación de las leyes de un Estado en el territorio de los demás..... 11
12 Suele definirse como el conjunto de reglas aplicables á las relaciones jurídicas entre individuos pertenecientes á naciones diversas..... 12
13 O cómo la determinación de la ley aplicable á cada relación jurídica, según su naturaleza..... 14
14 O cómo ciencia que se ocupa de las relaciones de los individuos y los Estados ó de los individuos entre sí... 16
15 O de las relaciones, las leyes y los intereses privados... 17
16 Importancia de la cuestión de nombre..... 17
17 *De collisione legum; de conflictu legum diversarum*..... 18
18 Estatutos..... 21
19 *Comitas*..... 22
20 *Jus gentium*..... 22
21 *Jus gentium privatum*..... 23
22 Derecho de los extranjeros..... 23
23 Das Europaische Fremdenrecht..... 25
24 Condición jurídica internacional de las personas..... 26
25 Derecho civil internacional..... 27
26 Derecho internacional jurisdiccional..... 28
27 Derecho extraterritorial..... 29
28 Límites locales de las leyes..... 30
29 Derecho intermunicipal..... 30
30 Derecho privado internacional..... 31
31 Censuras contra la denominación de Derecho internacional privado..... 32
32 Porqué se debe estimar como una ciencia jurídica..... 33
33 Argumentos contra su carácter internacional..... 33
34 Otras alegaciones contra esa calificación..... 35
35 Razones expuestas en su favor..... 35
36 Apreciación de esta controversia..... 37

Números Páginas

37 Justificación del término privado..... 38
38 Refutación de los argumentos con que suele combatirse su empleo..... 39
39 Ventajas del nombre de Derecho internacional privado 39
40 Su comprobación en nuestro idioma..... 40

CAPITULO II.

FUNDAMENTO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.—MOTIVOS EN QUE DESCANSA LA POSIBILIDAD DE SU EXISTENCIA.

41 Justificación y enlace de estas cuestiones..... 43
42 El consentimiento de las naciones como fundamento del Derecho internacional privado..... 44
43 La cortesía, el interés ó la reciprocidad como móviles del consentimiento..... 45
44 Refutación de esas doctrinas..... 46
45 La independencia de las naciones..... 48
46 Refutación de este fundamento..... 49
47 La competencia propia de cada Estado..... 50
48 La igualdad de Derechos civiles entre los nacionales y los extranjeros..... 51
49 La comunidad jurídica universal del género humano... 51
50 Refutación de estas teorías..... 52
51 La comunidad jurídica de las naciones es el verdadero fundamento del Derecho internacional privado..... 53
52 Causas que explican la existencia de este último..... 54
53 La independencia de las naciones..... 55
54 La diversidad legislativa..... 56
55 La diversidad jurisdiccional..... 57
56 La concurrencia de leyes y la de jurisdicciones..... 58
57 La competencia preferente de las soberanías..... 58
58 La semejanza de civilización entre los pueblos..... 59

Números Páginas

59 La naturaleza cosmopolita del hombre..... 60
60 La igualdad civil de nacionales y extranjeros..... 61
61 Resumen..... 62

CAPITULO III.

OBJETO, FIN Y CARACTERES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

62 Razón de ser de este capítulo..... 63
63 Refutación del objeto que se asigna á esta ciencia en algunas definiciones ya estudiadas..... 63
64 Tampoco consiste en determinar la naturaleza de las relaciones jurídicas para someterlas á la ley exigida por ella..... 64
65 Deficiencia de la idea de conciliar los conflictos de las leyes..... 65
66 Verdadero objeto de esta ciencia..... 65
67 Soluciones propuestas para su problema fundamental.. 66
68 Trabajos del Instituto de Derecho internacional para la codificación parcial y progresiva de esta parte del derecho..... 66
69 Los de la Asociación para la reforma y codificación del Derecho de gentes..... 68
70 Otras Asociaciones y Congresos internacionales..... 69
71 Los proyectos de Códigos internacionales de Ferrater y Paroldo..... 70
72 El de Domin-Petrushevecz..... 71
73 El de Bluntschli..... 72
74 El de David Dudley Field..... 73
75 El de Olivares Biec..... 73
76 El de Ramírez..... 74
77 El de Fiore..... 75
78 Las tentativas oficiales..... 76

Números Páginas

79 Los convenios para la protección de la propiedad industrial y de la artística y literaria..... 76
80 Los esfuerzos de Italia..... 79
81 Los de Holanda..... 81
82 El proyecto belga sobre derecho marítimo..... 83
83 El Congreso de jurisconsultos de Lima..... 83
84 El Congreso de Montevideo..... 84
85 La conferencia pan-americana de Washington..... 85
86 Obstáculos con que tropieza la ley internacional..... 86
87 Dificultades para un tratado universal..... 87
88 Carácter parcial y progresivo de los convenios actuales y ventajas de este sistema..... 88
89 La codificación nacional de las reglas internacionales... 89
90 La uniformidad de las leyes como solución del problema 89
91 Fin que debe atribuirse á esta ciencia..... 91
92 Su carácter positivo..... 92
93 El que consiste en referirse á intereses particulares..... 93
94 El de regular esos intereses bajo el aspecto de la competencia internacional de las soberanías..... 94
95 El de ser un derecho para el derecho..... 95
96 Su universalidad en cuanto á los lugares en que se aplica..... 95
97 Su universalidad en cuanto requiere una cultura análoga en los diversos pueblos..... 96
98 Resumen..... 97

CAPITULO IV.

CLASIFICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.—SU CONTENIDO.

99 Se ha distinguido en natural y positivo..... 99
100 Censuras de que ha sido objeto esa división y sentido en que puede aceptarse..... 100

Números Páginas

101 Subdivisión del positivo en escrito y consuetudinario... 101
102 Clasificación que nos parece aceptable..... 101
103 Por la extensión de su eficacia obligatoria..... 101
104 Por razón de su origen..... 102
105 Por su contenido..... 105
106 Comprende el derecho procesal..... 105
107 Divergencia de pareceres respecto al penal..... 106
108 No debe constituir un grupo aparte..... 106
109 Motivos alegados para incluirlo en el internacional público..... 108
110 Razones expuestas en contra..... 109
111 Opinión según la cual no hay más que un derecho internacional..... 110
112 Apreciación de la controversia..... 110
113 Debilidad de algunos de los argumentos con que se ha defendido la verdadera solución..... 114
114 El Derecho internacional notarial..... 115
115 El político, el administrativo y el fiscal..... 116
116 Se ha dicho que esta ciencia abraza la condición de los extranjeros, el conflicto de las leyes y las cuestiones relativas al ejercicio en un país de los derechos adquiridos en otro..... 118
117 Examen de este punto..... 121
118 Comprende el derecho internacional y el interregional... 123
119 Resumen 125

CAPITULO V.

RELACIONES Y DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.

120 Diversidad de pareceres..... 127
121 Se niega toda relación entre ambas ramas..... 128

Números Páginas

122 Se señalan diferencias exteriores..... 129
123 Se indican diferencias esenciales ó de fondo..... 130
123 bis. Se enuncian relaciones meramente formales..... 132
124 Se enlazan, según Jitta, en una de sus partes..... 133
125 Se enumeran relaciones de fondo..... 134
126 Se consideran ambas ramas como una sola ciencia..... 135
127 Definición de ambos derechos para apreciar la controversia..... 136
128 Primera diferencia fundamental..... 137
129 Se distinguen por su origen normal..... 138
130 Por su poder ejecutivo..... 141
131 Por sus sanciones..... 142
132 Al propio tiempo se relacionan..... 144
133 Determinación de esas relaciones..... 145
134 Su resultado y su comprobación..... 145
135 Resumen..... 147

CAPITULO VI.

FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

136 Su clasificación..... 149
137 La legislación positiva nacional..... 150
138 Sus manifestaciones en nuestro derecho..... 151
139 La legislación comparada..... 157
140 La costumbre nacional..... 158
141 La jurisprudencia de los tribunales..... 159
142 La tradición..... 160
143 La ciencia..... 160
144 Los tratados..... 164
145 Los usos y costumbres internacionales..... 166
146 El Derecho romano..... 167
147 Cuáles son generadoras y cuáles testificativas..... 168
148 Resumen..... 169

Números Páginas

CAPITULO VII.

MÉTODO Y PLAN PARA EL ESTUDIO Y LA EXPOSICIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

149 Doctrinas de Jitta respecto del método..... 171
150 El método individual y el universal..... 172
151 El histórico, el positivo y el filosófico..... 173
152 Cómo expondremos los datos históricos..... 174
153 Ventajas del estudio teórico..... 176
154 Importancia del práctico ó positivo..... 176
155 Lugar que corresponde á cada rama del derecho..... 178
156 Idem especialmente al civil, el mercantil y el penal..... 179
157 Idem al procesal..... 179
158 Idem al político y administrativo..... 180
159 Exposición sumaria del plan adoptado..... 181
160 Resumen..... 184

CAPITULO VIII.

INDICACIONES BIBLIOGRÁFICAS.

161 A cuáles nos referimos..... 187
162 Cómo las agrupamos..... 188
163 Indicaciones bibliográficas..... 189

Números Páginas

LIBRO SEGUNDO.

HISTORIA DEL DERECHO POSITIVO.

CAPITULO I

EL ORIENTE. GRECIA.

164 Razón de método..... 223
165 La India..... 224
166 China..... 224
167 Egipto..... 224
168 Persas, fenicios y cartagineses..... 225
169 Los hebreos..... 225
170 Grecia..... 228
171 Resumen..... 237

CAPITULO II

ROMA

172 Plan que hemos de seguir..... 239
173 La ciudadanía y el nacimiento..... 240

Números Páginas

174 Diversos modos de adquirir la plena ciudadanía romana. 241
175 Cómo la obtenían los Latini veteres y los Latini colonarii. 241
176 Cómo los Latini juniani..... 241
177 Otras concesiones del derecho de ciudad 242
178 Su obtención por los extranjeros..... 243
179 La pérdida de la ciudadanía..... 243
180 Goce parcial del derecho de ciudad..... 244
181 Los peregrinos. Los bárbaros..... 245
182 El *hospitium*, *el patronatus* y la *applicatio*..... 245
183 La *recuperatio* y el *pretor peregrinus*..... 246
184 Carácter personal de la ley..... 247
185 El *jus gentium*..... 249
186 Carencia de leyes romanas referentes al Derecho internacional privado..... 251
187 El Derecho penal internacional de los romanos..... 256
188 Resumen y juicio..... 257

CAPITULO III

EL PRIMER PERÍODO MEDIOEVAL.—LA PERSONALIDAD DEL DERECHO

189 Elementos que influyeron en las instituciones jurídicas de este período..... 261
190 Causas del sistema seguido por los bárbaros..... 262
191 Su concepto del derecho personal..... 263
192 Situación legal de los individuos que pasaban de un reino á otro..... 264
193 Diversidad de razas..... 267
194 Causas de la sumisión á una ley..... 268
195 La raza..... 268
196 La clase social: la iglesia..... 268
197 La clase social: la nobleza..... 270
198 La libre elección..... 270

Números Páginas

199 El matrimonio..... 271
200 La emancipación..... 272
201 Cómo se dejaba de estar sometido á una ley..... 273
202 Relaciones entre individuos sujetos á diversas leyes..... 274
203 Su régimen en el derecho civil..... 274
204 Id. en el penal..... 277
205 Id. en los procedimientos judiciales..... 277
206 Existencia de un derecho territorial..... 278
207 Causa y progresos de la territorialidad del derecho..... 279
208 El derecho español. Unidad legislativa representada por el Fuero Juzgo 280
209 La invasión musulmana..... 284
210 Juicio de este período 284

CAPITULO IV

EL SEGUNDO PERÍODO MEDIOEVAL.—LA TERRITORIALIDAD DEL DERECHO

211 Concepto del derecho territorial y razón de método..... 287
212 El derecho de mañería..... 288
213 El de naufragio..... 290
214 Las represalias..... 291
215 El derecho penal..... 291
216 El derecho español. Efectos generales de la ley..... 291
217 Excepciones de la territorialidad..... 294
218 Modos de adquirir la nacionalidad..... 295
219 Cómo se perdía..... 296
220 La noción del *jus gentium* en el Código de las Partidas... 297
221 La condición general del extranjero..... 298
222 Oposición á la mañería..... 299
223 Id. al derecho de naufragio..... 302
224 Disposiciones de orden público 303
225 La competencia de los tribunales..... 304

Números Páginas

226 Término para comparecer en juicio los que residían en el extranjero 305
227 Prueba fuera del reino 305
228 El régimen de bienes de los cónyuges y las capitulaciones matrimoniales 307
229 La situación legal de los judíos 308
230 Id. de los moros 310
231 Id. de la nobleza 312
232 Los extranjeros y los beneficios y dignidades 312
233 Juicio de este período 313

CAPITULO V

LA EDAD MODERNA

234 La nacionalidad de orígen 317
235 La naturalización 318
236 Pérdida de la nacionalidad 319
237 Condición de los extranjeros 320
238 Sus incapacidades 320
239 Desaparece la exención de la nobleza extranjera 322
240 Se aumenta la de los comerciantes 322
241 Otras exenciones 323
242 La mañería en las colonias francesas 324
243 Reglas de Derecho internacional privado 324
244 Los consulados 325
245 Movimiento favorable á los extranjeros en Francia 325
246 Orden en que expondremos el derecho español de esta época 326
247 Establecimiento de extranjeros en el reino y expulsión de los judíos y los moros 327
248 La naturalización 334
249 Las cartas de naturaleza para lo eclesiástico 337

Números Páginas

250 Exclusión de los extranjeros de ciertos cargos y oficios. 338
251 Derechos que se les reconocían..... 340
252 Prohibición del derecho de naufragio..... 341
253 Id. de la mañería 341
254 Otros privilegios estipulados en convenios internacionales 347
255 El fuero de extranjería..... 352
256 La comparecencia de los extranjeros en juicio..... 353
257 La extradición..... 353
258 Situación de los cónsules..... 358
259 Carácter general de la ley y de la administración de justicia 359
260 Reglas de Derecho internacional privado..... 360
261 Orden en que expondremos el derecho español vigente en las Indias..... 360
262 Observancia de las leyes y costumbres de los indios..... 361
263 Reglas para determinar el pueblo y condición de los mismos..... 362
264 Sus matrimonios 362
265 Sus disposiciones testamentarias..... 364
266 Su contratación..... 364
267 Los delitos cometidos contra ellos..... 365
268 La administración de justicia..... 366
269 El sistema tributario..... 366
270 Prohibición de que les extranjeros pasaran á las Indias y licencias para ello..... 367
271 Prohibición de que los mismos comerciaran allí..... 370
272 Estipulaciones internacionales en este sentido..... 370
273 Leyes para mantener esa exclusión..... 374
274 La mañería en las Indias..... 375
275 La naturalización como medio de evadir esas prohibiciones 376
276 Igual resultado produjo el asiento de negros... 377
277 Reformas de Fernando VII en las relaciones mercantiles de las colonias..... 378
278 Juicio de esta época..... 380

Números Páginas

CAPITULO VI.

EL PERÍODO CONTEMPORÁNEO

279 Razón de método..... 383
280 Incapacidad del extranjero para adquirir inmuebles en algunos países..... 384
281 La reciprocidad diplomática admitida en otros..... 385
282 Algunos han preferido la reciprocidad simple..... 386
283 Sistema adoptado por los ingleses..... 386
284 Condición de los extranjeros en las repúblicas hispano-americanas..... 387
285 Estados de la América inglesa que admiten al extranjero al goce de los derechos privados..... 390
286 La igualdad civil reconocida en varias naciones de Europa. 390
287 El Estado libre del Congo..... 391
288 La legislación española en este período..... 392
289 Los principios favorables al derecho de los extranjeros han solido consignarse en los tratados..... 395
290 Los de paz, amistad y nacionalidad..... 395
291 Los convenios consulares..... 396
292 Los de relaciones civiles..... 399
293 Los relativos á la defensa por pobre..... 399
294 Los tratados de propiedad literaria..... 400
295 Los de extradición..... 401
296 El derecho de las colonias de Ultramar en este período. 403
297 La unión de París sobre la propiedad industrial..... 404
298 La unión de Berna sobre la propiedad literaria..... 405
299 Los tratados de Montevideo..... 406
300 Breve juicio de este período..... 407

Números Páginas

LIBRO TERCERO.

HISTORIA DEL DERECHO CIENTIFICO.

CAPITULO I.

LA DOCTRINA DE LOS ESTATUTOS.

301 Su importancia para nosotros..... 411
302 Su origen..... 412
303 Los iniciadores de la escuela italiana..... 414
304 Opiniones de Bártolo..... 416
305 Sus continuadores en Italia..... 421
306 Idem en Francia..... 423
307 Coquille..... 425
308 El sistema de D'Argentré..... 426
309 Sus sucesores en diversos paises..... 428
310 Los estatutarios franceses del siglo XVIII..... 429
311 Caracteres generales de la doctrina francesa..... 430
312 El sistema holandés..... 431
313 Los estatutarios del siglo XIX..... 434
314 Juicios contradictorios de que ha sido objeto esta doctrina..... 435
315 Elogios que se le han dirigido..... 435
316 Censuras á la misma..... 438
317 Juicio que merece..... 440

Números Páginas

CAPITULO II.

LA DOCTRINA ANGLO-AMERICANA.

318 Los anglo-americanos y el derecho internacional privado. 443
319 La territorialidad de la ley como primer carácter del sistema 445
320 Disidencias embozadas de algunos escritores 447
321 La *comitas* como segundo carácter 447
322 Los disidentes de ese principio 449
323 Los enemigos del mismo 450
324 El domicilio como tercer carácter. 451
325 El cuarto carácter 452
326 El quinto y último 453
326 bis. Juicios de que ha sido objeto esta doctrina 454
327 Nuestra opinión 455

CAPITULO III.

SAVIGNY.—SUS PREDECESORES Y CONTINUADORES.

328 Sentido en que hablamos de predecesores de Savigny.. 459
329 Wächter 459
330 Schäffner 461
331 La doctrina de Savigny 463
332 Los continuadores de Savigny 467
333 Carlos Brocher 471
334 Juicios contradictorios de que ha sido objeto la doctrina de Savigny 475
335 Se le acusa de no rechazar abiertamente la cortesía ni el concepto antiguo de la soberanía territorial 475

Número Páginas

336 De que planteó el problema, prescindiendo de resolverlo. 477
337 De que desatendió el punto de vista individual de esta ciencia 477
338 De que no cabe precisar la naturaleza de las relaciones jurídicas 477
339 De que determina el asiento de las mismas por la sumisión voluntaria de las partes 478
340 Opiniones sobre el carácter territorial que atribuye Savigny á ciertas leyes 479
341 Controversia sobre el espíritu filosófico del jurisconsulto alemán 479
342 Nuestra opinión sobre su sistema 480

CAPITULO IV.

EL SISTEMA ITALIANO.

343 Cuestiones planteadas por Mancini 485
344 Aplicación de las leyes extranjeras 486
345 Responde á un deber internacional 487
346 Ese deber es igual para todas las naciones 488
347 Su realización por medio de tratados 489
348 Exposición fundamental del sistema de Mancini 489
349 Sus partidarios en diversas naciones 494
350 Laurent 496
351 Weiss 496
352 Elogios de este sistema 500
353 Censuras desde el punto de vista histórico 500
354 Se ha dicho que carece de base científica 501
355 Que es confusa la palabra nacionalidad 501
356 Que tiene inconvenientes prácticos 502
357 Que es insuficiente 503
358 Que no tiene la fórmula de Mancini justificación posible. 505

Números Páginas

359 Que el derecho internacional no se puede fundar en la nacionalidad 506
360 Que no pueden asimilarse la personalidad del individuo y la del Estado 507
361 Que lleva ese principio á la más completa anarquía..... 507
362 Que los conflictos no surgen entre el Estado y los individuos, sino entre dos leyes iguales de diferentes soberanías 508
363 Que es muy vaga esta escuela..... 508
364 Que en América es inadmisible..... 508
365 Algunas de estas censuras son inaceptables..... 510
366 Juicio que nos merece el sistema italiano..... 514

CAPITULO V.

EL SISTEMA DE PILLET.

367 Sus ideas fundamentales..... 517
368 Su concepto de la territorialidad y la extraterritorialidad de las leyes..... 519
369 Su doctrina del fin de la ley como criterio para resolver los conflictos..... 521
370 Cómo justifica esa regla,..... 522
371 Cómo clasifica las leyes desde el punto de vista de su fin social..... 523
372 Las leyes de protección individual y las de garantía social. 524
373 Cómo se distinguen unas de otras..... 525
374 Reglas fundamentales para resolver los conflictos..... 526
375 Juicio de este sistema..... 527

ERRATAS PRINCIPALES

Página	Línea	DICE	Debe decir
10	5	efectos	defectos
13	2	Portugal;	en Portugal;
27	18	atribuye por Lomonaco.	atribuye Lomonaco
47	20	supiera	cupiera
54	28	ese	aquel
56	20	necesario, ni siquiera importante.	necesario.
57	25	que una	que en una
60	nota	32 e	323.
62	20	pleno	completo
76	30	las extranjeras	los extranjeros
77	5	intelectual	industrial
86	24	modos.	moldes
118	2	porque	por qué
122	8	limita	circunscribe
123	3	esta parte de la ciencia?	esta ciencia?
124	nota	sight	eighth
131	nota	Follevilel	Folleville
162	32	antes de.	á
197	33	Fiel	Field
204	7	1891	1894
225	nota	Periantoni	Pierantoni
227	35	vino visitarle	vino á visitarlo
244	5	Figuran	Mencionaremos
244	11	figura	se incluyen
274	31	individuos sometidos	personas sometidas
291	17	persiguiendo	respecto de
315	22	alhagador.	halagador
333	33	que añade.	que se añade
358	4	6º	7º
404	nota	864	1864
426	1	se inclina	tiende
440	26	sus	los
440	28	fueron.	fué
448	20	atienden este	atienden en este
529	2	condición civil del	condición del

DATE DUE

MAY	1 5 1983		
GAYLORD			PRINTED IN U.S.A.

HARVARD LAW LIBRARY

FROM THE LIBRARY
OF
RAMON DE DALMAU Y DE OLIVART
MARQUÉS DE OLIVART

RECEIVED DECEMBER 31, 1911